

<36625445100014 S

<36625445100014

Bayer. Staatsbibliothek

J. rom. M.

538^m
—

Zum geknöteten Pfandlung

V e r s u c h
einer neuen Theorie
über
das Juramentum in Litem
oder
den Würderungseid

von
Franz Ludwig Wirschinger
der Rechte Doktorn.

Mit einem Programm
des
Herrn
Prokanzlers und Professors
Dr. Gönner
über die
Nothwendigkeit einer gründlichen Reform in
Bearbeitung des in Teutschland geltenden
Privatrechts.

Landshut,
bei Philipp Krüll, Universitätsbuchhändler,

1 8 0 6.

Versuch
das Luthersche in Luthers

Wörterbuch
Itzungsprotokoll

der Rechte Doktor
CARL THEODOR

Professor
Dr. C. G. G. G.

die die
Bayerische
Staatsbibliothek
München

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Dem

Hochwürdigsten Erzbischofe

Kurfürsten und Herrn

H E R R N

CARL THEODOR

Primas von Teutschland, des Heil.

Stuhls zu Regensburg Erzbischof, des Heil.

Röm. Reichs Erzkanzlar und Kurfürsten, Für-

sten zu Aschaffenburg und Regensburg,

Grafen zu Wezlar, cet. cet.

Hochwürdigster Erzbischof
Gnädigster Herr Fürst

und Herr Herr!

Dem

Hochwürdigsten Erzbischof

und Herrn

HERN

THEODOR

CARL

Primas von Terschland, des Heil.

Stuhl zu Regensburg Erzbischof, des Heil.

Stuhl zu Regensburg und Kurfürst, Fürst

von Bayern, Abt von Tegernsee

Grafen zu Hohenlohe

und zu Oettingen

und zu Weinsberg

und zu Heideck

und zu Hohenlohe

Hochwürdigster Erzbischof
Gnädigster Kurfürst
und Herr Herr!

Glücklich durch das Loos Unterthan eines Fürsten zu sein, dessen Name in den Annalen des teutschen Patriotismus und der vaterländischen Literatur mit unverlöschbaren Charakteren geschrieben steht, hatte ich nie ein anderes Streben, als dieses, Euer Kurfürstlichen Gnaden durch die angestrengteste Thätigkeit einen Beweis zu liefern, wie sehr ich den Werth dieser hohen Auszeichnung fühle.

Die Schüchternheit, ein unvollkommnes Produkt dem Fürsten zu weihen, welcher mit gleicher Schärfe das römische Recht

Hochwüthigster Fürstbischof

Gnädigster Kurfürst

und Herr Herr!

durchdrang, — das Gebieth der Politik beleuchtete, — das Criminalrecht auf die der Menschheit würdigere Basis stellte; — in die Wissenschaft des Schönen Harmonie und Festigkeit brachte, und in den Betrachtungen über das Universum den Geist des Universums selbst darlegte, um das Princip der Totalität in ein regeres Leben zu setzen, und die verschiednen Wissenschaften mit dem Bande des vollendeten organischen Vereins zu umschlingen, — verschwindet in dem Grade, als die Ueberzeugung erwacht, dass der beste Landesfürst

und seelenvolteste Menschenfreund mit schonender Nachsicht jede Gabe des Unterthanen, welche nur die reinste Verehrung auf den Altar der Dankbarkeit bringt, — annehmen geruhet, und auf der andern Seite das Urtheil der juristischen Section, welche dieser Abhandlung den Preis zuerkannte, die Besorgniss ein doch nicht ganz gehaltenes Produkt vorzulegen — in etwas zu vermindern scheint.

Glück mir, wenn der Versuch, welcher zwar nicht dem Scharfblicke des vollendeten — innig vertrauten Gelehrten ausgesetzt werden

kann, doch dem Blicke des gnädigsten Landes-
fürsten, — welcher allenthalben zum Empor-
streben nach dem höhern Ziel Ermunterung
streuet, — sich zu unterziehen wagen darf! —

Landshut, den 7. Sept.

1805.

Euer Kurfürstlichen Gnaden

unterthänigst gehorsamster

Ludwig Wirschinger.

Inhaltsanzeige.

§. 1. Einleitung.

Erster Abschnitt. Historischer Theil.

Erste Abtheilung. Geschichte der Legislation:

§. 2. A) der Römer,

§. 3. B) der Teutschen.

Zweite Abtheilung. Literärgeschichte und Uebersicht der bisherigen Behandlung.

§. 4. Allgemeine Bemerkung über die Art der Abtheilung der bisher gelieferten Abhandlungen.

§. 5. Schriften, welche ausschliessend der Bearbeitung des Würderungseides gewidmet wurden.

§. 6. Zufällige Ausführungen dieses Gegenstandes.

§. 7. Allgemeiner Rückblick auf die Behandlungsart der privatrechtlichen Gegenstände.

§. 8. Nähere Anwendung auf das Juramentum in Litem.

§. 9. Etymologische Erklärung.

§. 10. Bisherige Darstellung der Natur dieses Eides.

§. 11. Begriff.

§. 12. Eintheilung.

§. 13. Fortsetzung.

§. 14. Erfordernisse des Juramenti in litem affectionis.

§. 15. Wann er statt finde.

§. 16. Dabei übliche Schätzungsart.

Inhaltsanzeige.

§. 17. Fortsetzung.

§. 18. Juramentum in Litem Veritatis.

§. 19. Ob dieser Eid überhaupt ein subsidarisches Beweismittel sei.

§. 20. Juramentum Zenonianum.

§. 21. Minorationseid.

§. 22. Resultat der bisherigen Theorien.

Zweiter Abschnitt. Dogmatischer Theil.

Erste Abtheilung. Rationelle Darstellung der Lehre vom Würderungseide.

§. 23. Einleitung.

§. 24. Würdern überhaupt.

I. Begründungsart.

§. 25. Entstehen des Würdungsrechts.

§. 26. Rechte und Verbindlichkeiten überhaupt.

§. 27. Kränkung.

§. 28. Wiederherstellung der Gleichheit.

§. 29. Schaden und Ersatz.

§. 30. Folgerung hieraus.

II. Würdungsart.

§. 31. Würdungsart überhaupt.

§. 32. a) Worauf es ankomme — Ausmittlung eines Maßstabes —

§. 33. b) wie dieser Realität erhalte — Anwendung des Maßstabes.

§. 34. Fortsetzung.

§. 35. Fortsetzung.

§. 36. Interesse. Werth.

Inhaltsanzeige.

- §. 37. Weitere Erfordernisse.
- §. 38. Rechtsstreit.
- §. 39. Beweis. Taxation.
- §. 40. Fortsetzung.
- §. 41. Schätzungs- oder Würderungseid.
- §. 42. Fortsetzung.
- §. 43. Subjectives Würderungsrecht. Staats - Controle.
- §. 44. Aufzählung der Resultate dieser Theorie.

Zweite Abtheilung. *Positive Darstellung der Lehre vom Würderungseide.*

- §. 45. Vorbemerkung über die Pandekten.
- §. 46. Römische Ansichten über sinnliche Güter im allgemeinen : über Schaden und Ersatz.
- §. 47. Grundsätze der frühesten Legislation.
- §. 48. Forderung des Beweises An?
- §. 49. Beweisart.
- §. 50. Römischer Eid überhaupt.
- §. 51. Dessen Wirksamkeit.
- §. 52. Ausmittlung des Quantum.
- §. 53. Juramentum in Litem.
- §. 54. Begründung des Würderungsrechts nach den Gesetzen.
- §. 55. Restitution. Exhibition.
- §. 56. Fortsetzung.
- §. 57. Dolus. Culpa.
- §. 58. Anwendung auf diese Lehre.
- §. 59. Fortsetzung.
- §. 60. Fortsetzung.
- §. 61. Beleuchtung durch praktische Fälle.

Inhaltsanzeige.

- §. 62. Realisirung des Würderungsrechts.
- §. 63. Interesse, a) generale vel commune;
- §. 64. — — b) singulare.
- §. 65. Beweis aus den Gesezen.
- §. 66. Fortsetzung.
- §. 67. Beweis der Werthschätzung der subjektiven Objektivität.
- §. 68. Fortsetzung.
- §. 69. Kunstwerth.
- §. 70. In infinitum; in immensum.
- §. 71. Poena.
- §. 72. Fortsetzung.
- §. 73. Hoheitliche Delation. Staats - Controle.
- §. 74. Subjekt des Würderungseides.
- §. 75. Fortsetzung.
- §. 76. Der Würderungseid ist keine wahre Venditio.
- §. 77. Wann er statt hat, 1) in welchen Geschäften überhaupt.
- §. 78. — a) bei der Actio Empti —
- §. 79. — b) bei den Actionibus contrariis und
- §. 80. — c) bei den Actionibus stricti juris insbesondere.
- §. 81. Fortsetzung — 2) über welche Gegenstände.
- §. 82. Juramentum in Litem Veritatis et Affectionis.
- §. 83. Resultat der positiven Darstellung.
- §. 84. Anhang vom Zenonianischen Eide.

Einleitung.

§. I.

Es ist freilich eine harte Aufgabe, über einen Gegenstand Versuche machen zu wollen, welcher so sehr bestritten ist, welcher so oft die Aufmerksamkeit der größten Rechtslehrer beschäftigte, welchen auch neuerdings Herr Hofrath und Professor Feuerbach von einer solchen Wichtigkeit fand, daß er bereits vor zwei Jahren eine Abhandlung über denselben vorher ankündete. a)

Nie würde es der Schüler wagen, um eine Palme zu streiten, deren Erringung der Meister selbst seiner nicht unwerth findet; allein die juristische Section zu Landshut, welcher nun auch dieser bekannte Gelehrte angehört, setzte die

a) s. dessen Ankündigung in der Vorrede zum ersten Theile seiner civilistischen Versuche. Gießen bei Tasché et Müller 1803. -- So klagte auch Malblank in der bekannten Doctrina de Jurejurando bei dem Würderungseide p. 281, „Nullibi intolerabiliorem Doctorum dissensum inveni, quam circa doctrinam de hoc jurejurando.“

Begründung einer strengen Theorie über die Lehre vom Würdigungseide ihren Zöglingen für das Jahr 1805. zur Preisarbeit aus; und so findet das Wagestück Entschuldigung, wenn blos das Bemühen ^{würdig} sich einer so ermunternden Auszeichnung ^{zu mach} der Anforderungsgrund sein konnte.

Auf diese Art entstand der gegenwärtige Versuch, welcher Entschuldigung finden wird, wenn er auch mißlingen sollte.

Meine Aufmerksamkeit richtete sich vorzüglich dahin, vor allen die Legislation der Römer zu studiren, und dann das zu prüfen, was die Literaten geleistet haben; dieses führte mich von selbst auf die Idee, eine andere Methode einzuschlagen, erst rationell zu entwickeln und auf diese Basis das Positive zu setzen: die Rechtfertigung soll im Verfolge des Ganzen gegeben werden.

So zerfiel meine Arbeit in I) den historischen, II) den dogmatischen Theil; der erste re löst sich in a) die Geschichte der Legislation, und b) die Literärgeschichte: der zweite in a) die rationelle, b) die positive Darstellung dieser Lehre.

I. ABSCHNITT.

Historischer Theil.

I. ABTHEILUNG.

Geschichte der Legislation

§. 2.

A) *der Römer;*

Da in allen Staaten schon in der Zeit ihrer ersten Entwicklung zum Zwecke der Rechtsficherung in Streitigkeiten ein Judicium constituit werden mußte, und es hier unerläßliches Bedürfnis blieb, strenge Beweise zu liefern, welches, wie später erhellen wird, zum Eide führte; so läßt sich leicht schließen, wie bald dieser in den Gerichten ein entscheidendes Ansehen gewinnen mußte.

Auf diese Art ist aber keineswegs der Zeitpunkt bestimmt, in welchem die Legislation positive Ansprüche über denselben gab; auch ist dann die Zeitbestimmung für die Geltendwerdung einer Maxime im allgemeinen eher auszumitteln, als die Fortbildung derselben in verschiedenen Schattirungen.

So lange nicht eine umfassende Rechtsgeschichte Licht über diese Nacht verbreitet, muß jeder — auch mangelhafte — Beitrag, durch mühsames Forschen geliefert, nicht ohne allen Werth sein.

Daß zur nähern Erkenntniß der Ausbildung des Würderungseides nothwendig die legislativen Bestimmungen über den Eid im allgemeinen gehören, leuchtet ein; und da wir es hiebei nur mit den römischen Gesetzen zu thun haben, so kann ohne Bedenken auf die classische Entwicklung in Malblank's Doctrina de Jurejurando verwiesen werden.

Allein anders verhält sich dieses bei dem Jurementum in litem. Da schon die XII. Tafeln von einem Damnum injuria datum sprachen, da, wie Weber a) sehr schön bemerkt, Ersatz des widerrechtlich erlittenen Schadens lange vor Roms Erbauung der gefunden Vernunft gemäß war, so zweifle ich auch nicht, daß dem Beschädigten frühe alle Behelfe durch positive Ausprüche zu seinem Zwecke eingeräumt wurden. Leider, verloren wir einen großen Theil derselben, oder finden ihren Sinn in einer veränderten Gestalt bloß durch Raisonement wieder.

a) in seiner Abh. über Proceßkosten etc.

f

Ich glaube, daß das Juramentum in litem erst allmählich durch Ausbildung der Streithührung (Lis) entstanden sein könne; die Spuren, welche ich hinsichtlich seines Alters entdecken konnte, sind folgende.

Bereits in den Tagen, wo Rom als der mächtigste Freistaat blühte, finde ich dieses Jurament mit Namen aufgeführt.

Im VII. Jahrhundert nach Roms Erbauung sagt Cicero in der Rede für den Quintus Roscius Commodus C. 1. „Proh Dii immortales, essene quemquam tanta audacia praeditum, qui, quod nomen in tabulis referre timeat, id petere audeat? Quod in codicem injuratus referre noluit, id jurare in litem non dubitet?“

Eben so beweist, was Neratius, und Priscus Javolenus im 18 Buche ex Cassio erwähnt, daß diese Eidesart unter Trajan in Uebung war. b)

Namentlich ist es ausgedrückt unter den beiden Antoninen um das Jahr 914. ab U. C. c)

Auch wird darüber in einer Verordnung des K. Septimius und Antoninus in den Jahren 958 und 966. gesprochen. d)

b). L. 9. D. de in lit. jur.

c) L. 8. D. eod.

d) L. 1 et 2. C. eod.

Auch Gordian gab hierüber Bestimmungen im Jahre 992., Diocletian im Jahre 1046.; dazu liefern uns der groſſe Denker Paulus, Ulpian und viele andere die treffendſten Belege.

Nicht weniger bekannt iſt Justinians Verordnung von 1282.

Der Gang der Legislation ſelbſt iſt ganz durch die praktiſchen Veranlaſſungen geleitet; bald wurde über die Anwendung dieſes Eides beim Depositum, bald gegen den Haeres, Tutor u. ſ. f. beſtimmt.

§. 3.

B) bei den Teutſchen.

Die Beſtimmungen des Römischen Rechtes gingen auch auf Teutſchland über; doch iſt dadurch nicht ausgeſagt, daß die Teutſchen, welche den Schwur im allgemeinen kannten, nicht ähnliche Institute gehabt haben ſollten. Ich will zur Bewahrheitung meiner Angabe nur eine Stelle aus dem Sächſiſchen Rechte nach dem Manuſcripte vom J. 1434. art. 47. lib. 3. (wo alſo noch nicht das Römische Recht als Quelle gelten kann) anführen.
 „Wer deme andern des Synen icht nympt mit Gewalt ader an ſyn Wyſſenſchafft is ſy_kleyn oder vil her ſal es weder gegebin mit Buſſe, ader ſal ſchweren daß hers ihm nicht weder gegebin möge, ſo ſal her is geldin nach deme werde, als ys gener

achtet, der is verlorn hat, gener es mynre denne die Wirdung mit syne Eyde der is geldin sal. Singende Vogeles und Crymmen Vogeles unde Winde Hetzhunde und Bracken mag man wol gelten mit einem irme glichen die also gut sint, ab mans geweren mag uf den Heiligen.“

Im Manuscripte vom J. 1454. heisst es nach diesem: „Darum soll man sie unde alle farende habe wedergeben ader gelden nach der Werderunge genes der sie verlos gener en mynre sie mit syne Eyde der sie geldin sol.“

Ich glaube aus diesen Verordnungen zeigen zu können, woher die sonst unbekannte synonyme Benennung Würderungseid statt Juramentum in litem komme, und ferner, dass auch ähnliche Ideen bereits — obgleich nicht mit Schärfe ausgebildet — in Teutschland früher, als das Römische Recht recipirt war, bestanden haben.

II. ABTHEILUNG.

Literärgeschichte und Uebersicht der bisherigen Behandlung.

§. 4.

Allgemeine Bemerkung.

Um den Forderungen Genüge zu leisten, welche hier statt haben können, halte ich es für zweckmässig, erst die wichtigsten Schriften über diese Lehre namentlich aufzuführen, und hierauf jene Punkte auszuzeichnen, über welche die Meinungen der Gelehrten immer getheilt waren, und auf deren genaue Würdigung alles berechnet ist.

So viel die bisher bekannten Abhandlungen betrifft, sollen jene, die der Bearbeitung dieser Materie ausschliessend gewidmet wurden, von den bloß zufälligen Ausführungen, besonders in Pandecten - Commentaren, gesondert werden.

Dass es außer den Gränzen der gegenwärtigen Arbeit liege, sämtliche Darstellungen im Auszuge zu liefern, oder besondere Perioden abzustrecken, wo weder Originalität, noch Neuheit in der Behandlung eigne Epoche machten, bedarf wohl keiner Erinnerung.

A) *Schriften der ersten Classe.*

Panuccius de Phanucciis de juramento in litem Tr. Tr. III. etc. Venet. 1562. 4.

J. B. de Plotis de in litem jur. Col. 1584.

Joach. Goltz de in lit. jur. Marb. 1590.

J. Borcholti Diff. de in lit. jur. Helmst. 1598. 4.

f. dessen Disput. P. I. p. 277.

Aemil. Steinau de juram. in lit. Bas. 1599.

Ulr. Hunnii Tr. de aestimatione, quae fit per juram. in Lit. Giess. 1612.

Ant. Mathaeus de in lit. jur. Marp. 1618.

C. Bitschius de jurejur. in lit. Argent. 1627.

Zach. Prueschenk de jur. aestimatorio, quod vocant, in litem. Jen. 1635.

G. Werner Disp. de Jur. in lit. Helmst. 1665.

J. Nergeri Disp. de juram. in litem affectionis et veritatis. Viteb. 1668.

L. Agricola de aestimatione per jusjur. in lit. Lips. 1676. 4.

Coccejus de pretio affectionis et amoenitatis. Heidelb. 1680.

Otto Taboris Diff. de in lit. jur. in dessen Oper. Lips. 1688. f. V. I. Tr. 20.

Thomafius de pretio affectionis in res fungibiles non cadente. Lips. 1695.

Phil. Hecht Diff. de pretio affectionis in res fungibiles non cadente. Hal. 1701.

J. P. Slevogt de vera jurisjur. in lit. indole. Jen. 1707.

Ph. B. Gerdesii Disp. de juram. in lit. affectionis. Gryphs. 1710.

Ern. Tentzelii d. de jurejur. in lit. Erf. 1716.

Jos. Wagner de Juram. in lit. Mogunt. 1720.

C. G. Strecker de jurejur. in lit. Erf. 1724.

J. L. Dorn de jur. in lit. pretii affectionis figmento liberato. Altd. 1730.

Ulr. Crameri Diff. de jur. in lit. affectionis et veritatis. Marp. 1736.

Ebendessen Diff. de juramento in litem singularis interesse in den Opuscul. T. II. N. XII.

T. Eisenhardi de jurej. in lit. affectionis in emtione venditione cessante. Helmst. 1750.

Dondorf de jur. in lit. affectionis in E. V. non cessante. Quedlinb. 1776.

J. Tetens Diff. de in lit. jur., in dessen Diff. jurid. Basil. sel. V. II. n. 10.

Häufig wurde diese Lehre unter dem Titel de Aestimatione behandelt; wie z. B. in H. van Croins diff. de aestimatione a judice in eunda. Lugd. Bat. 1750. Als Bearbeiter können noch genannt werden Phil. Lochmann, Steud-

ner, Hahn, Ericius, Mauricius, Dietrich,
Lyclama a Nycholt, Lindner u. a.

§. 6.

B) *Zufällige Ausführungen.*

Deren findet man bei

Hugo Donellus Commentar. de in lit. jur.,

Comm. ad h. t. D. Antw. 1582. f.

Voet Comm. ad Pand. h. t. Tom. I. p. 114. seqq.

Wissenbach, eod. tit.

Van Leeuwen Cens. for. p. I. Lib. 4. Cap. 15.

Grönwegen de legibus arbitr. ad ff. h. t.

Wernher T. I. P. I. Obf. 37. n. 2.

Lauterbach Coll. D. h. t. th. 5.

Leyfer Vol. III. sp. 146 cet.

Puffendorf in Obf. jur. univ. T. III. obf. 124.

Berger El. diff. for. T. 31. ob. II.

A. Struv Syntagm. jur. civ. u. a.

Malblank Doctr. de Jurejur. §. 73.

Die neuesten Ausführungen dieser Art sind

von Wehrn in Doctrina juris explicatrix princi-

piorum et causarum Damni etc. Lips. 1795. Cap. VI.

§. 65. und von Adolph Dietrich Weber in

der Schrift über die Verbindlichkeit zur Beweis-

führung im Civilprocesse, Halle 1805. Abh. VI.

num. 46. Eben so findet man manche Beiträge bei

Carpzov, Schilter, Huber, Corasius,

Menken, Faber, Vinnius u. a.; in Hinsicht auf Praxis bei Struben, in dessen Bedenken; z. B. im I. B. 78. Bedenken; in Hommels Rhapsodien, und vorzüglich in Cramers observationibus juris universi. P. I. 197., P. IV. p. 82. 83. und 309.

§. 7.

Allgemeiner Rückblick.

Jeder Laie — selbst der eingeweihte Ictus — muß sich nach Aufführung solcher Centurien wundern, wie nach so vielen Debatten noch Dunkel auf einem Gegenstande ruhen könne, dessen Beleuchtung so oft von Rechtslehrern des ersten Ranges versucht wurde.

Aber leider ist auch in unserm Jahrhunderte der Knoten noch geschürzt, den bereits das XVI. Jahrhundert lösen wollte.

Es mag als allgemeine Vorbemerkung für das folgende dienen, daß hauptsächlich die gewöhnliche Behandlungsmethode des Privatrechtes so gar viele Hindernisse auf dem Wege zur Wahrheit legen mußte.

Fast immer näherte sich der Lehrer, der wissenschaftlich handeln, der — als das positive Organ der Wissenschaft — das Positive zu suchen, und auf der Capelle der Vernunft zu prüfen

hat, — dieser näherte sich fast immer mit der Aengstlichkeit des bloßen Praktikers auch der Gesetz - Erklärung.

Bequem knüpfte er die Worte des Paulus an die des Ulpian's, und wo Undeutlichkeit war, das heist, wo allein Prüfung entscheiden konnte, da half man sich damit durch, daß man sein Selbst in die Gesetze hineinrug, — durch eingeschobene Worte ergänzte, Definitionen und Divisionen erkünstelte, über deren Erfindung selbst Justinian staunen mußte, und so ein Amalgama hervorbrachte, das wohl Zank — aber keine Wahrheit — gab.

§. 8.

Nähere Anwendung.

Wollte man das Gesagte auf unsern Gegenstand anwenden, und im Bilde bis zur anschaulichen Deutlichkeit die vielen auf diesem Wege in der vorliegenden Materie entstandnen Irrthümer der frühern Zeit zeigen, so dürfte man nur der fragmentarischen Ordnung der ehemaligen Rechtsgelehrten folgen. Man würde bald die Erfahrung machen, daß auch da der goldne Vers: Quis, quid, ubi etc. die Bahn der Theorie vorzeichnete, und daß die Icti jeder strengen Prüfung streitiger Punkte leicht entkamen, indem sie unter die Ratio modi, causae u. a. alles einschieben konnten, was sonst

den lautesten Widerspruch gegen sich gehabt haben würde.

Hier sollen nur jene Punkte berührt werden, in denen die meisten Abweichungen statt haben, — Begriff, Eintheilung, besonders die Schätzungsart und der Maßstab, dessen Ausmittlung die Rechtslehre so grausam folterte, u. s. f.; alles andere wird bei der positiven Entwicklung am passenden Orte eingeschaltet und gewürdigt werden.

§. 9.

— Etymologie.

Die auffallende Benennung des Juramenti in litem reizte öfters die Aufmerksamkeit der Rechtslehrer. Erst in neuern Zeiten sagte noch Tevenar: a) „die Bezeichnung dieses Eides durch die Benennung Juramentum in litem ist unverständlich“; am Ende beschuldigt er die Römer, daß sie diese Materie „mit einem Spinnengewebe überzogen.“

Die Verlegenheit war aber in frühern Zeiten nicht minder groß; man wußte nicht, ob die L. 4. de Jud. erklären sollte, und also unter Lis das Streiten, oder nach der L. 36. de V. S. eine Actio verstanden werden müsse.

a) in der Theorie der Bew. im Civ. Proc. p. 99.

Endlich vereinigte man sich darüber, daß hier nur metonimisch gesprochen werde, indem öfter das *Continens pro Contento* genannt zu werden pflege, und so auch da nur das im Streite befangene Objekt gemeint werden könne, wie schon Hillig, b) Borcholt, c) und andere gezeigt haben.

§. 10.

Natur dieses Eides.

Gestützt auf die L. 47. de R. V., wo es heißt, *si (res) absens: tum cum possessionem ejus possessor nactus fit, ex voluntate actoris, et ideo non est alienum non aliter aestimari a iudice, quam si caverit actor, quod per se non fiat, possessionem ejus rei non traditum iri*, stimmen die ältern Rechtslehrer so ziemlich überein, daß das Juramentum in litem eine *species juramenti litis decisorii* sei.

Sie finden zwischen diesem Eid und einer Transaction eine Aehnlichkeit, weil in beiden keine Eviction Platz habe, weil in der L. 35. §. 1. 2.

b) ad Donellum Lib. 26. c. 6.

c) de in lit. jurando. Die gesetzlichen Belege hiezu fand man in L. fin. de cond. tritic., wo es bei Waaren-Bestimmungen heißt: *tanti litem aestimandam*; auch L. 47. de R. V.

de R. V. von der Restitution das nämliche verordnet ist!! — doch, sagen sie, sei es eigentlich ad coercendum contumacem et dolosum eingeführt, ob es gleich Litem decidire. a)

Andere, wie B ö h m e r, weichen dieser Bestimmung ganz aus: L a u t e r b a c h b) nennt ihn ein subsidiarisches Beweismittel; M a l b l a n k c) und T e v e n a r d) reihen ihn unter der Rubrik vom Ergänzungseide ein; beiden widerspricht ein großer Theil anderer Rechtslehrer. e) Doch, sagt Thibaut, könne er zuweilen einen mangelhaften Beweis ergänzen!!!

§. II.

Begriff.

Um sich mit dem, was man sich denn eigentlich unter diesem Eid dachte, vertrauter machen zu können, finde ich nothwendig, einige der ehemals aufgestellten Definitionen anzuführen.

Struv

a) Conf. Struv l. c. Exercit. 17. Lib. 12. tit. 3. sub num. 57.

b) Coll. D. de in lit. jur. Th. 5. -- Hellfeld Jurispr. for. §. 816.

c) in Doctrina de jurejur. §. 73.

d) l. c. p. 99.

e) Thibauts Pand. Recht. Th. I. §. 650.

Struv a) sagt: est juramentum, quo propter intervenientem dolum vel culpam adversarii, rem non restituentis, aut non exhibentis, iudice deferente, actor rem suam, quam petit, aestimat, seu tanti sibi esse obtestatur. Dabei bauet er vorzüglich auf die L. 1. 2. 4., pr. §. 1. D. de in lit. jur.

Ihm folgt Borcholt. b) Lauterbach c) aber berührt den Dolus und die Culpa nicht, und nimmt überhaupt die Aestimatio litis als Zweck; diesen Begriff legte auch Tabor d) in einer speciellen Anwendung auf die Tutel zu Grunde.

Stryk e) stellt den Begriff nur auf den Fall, wenn eine dolo oder contumacia nicht restituirte Sache geschätzt werden soll. Voet f) fügt diesem noch den Fall der Exhibition und Solution bei. Hellfeld g) und Cramer h) setzen statt der Contumacia die Culpa lata, und nehmen die Schätzung nach der Affection an.

a) l. c. N. 58.

b) l. c. Cap. I.

c) diff. cit. §. 1.

d) diff. c. de jur. in lit. thes. 7.

e) Usus mod. ad ff. Lib. XII. Tit. III. §. 1.

f) Comm. tit. eod,

g) l. c. h. 1.

h) in opusc. T. II. n. 11. 12.

Tevenar i) dehnt die Merkmale auf Nichterfüllung einer Verbindlichkeit aus Gesetzen, einseitigen Handlungen u. a. aus, wenn nämlich der Grund der Nichterfüllung in Nachlässigkeit, — Voratz — Bosheit liegt.

Malblank k) giebt ebenfalls den Dolus und die Culpa an, wenn nämlich der Verpflichtete deswegen die Restitution gehindert, und bei einer höhern Wahrscheinlichkeit für den Kläger das Pretium aus Abgang anderer Beweismittel nur durch diesen Eid bestimmt werden kann.

Thibaut l) läßt die Natur dieses Eides aus Regeln, die er überhaupt aufstellt, abstrahiren; Arglistigkeit und Culpa lata werden auch bei ihm vorausgesetzt, und der Zweck auf Bestimmung der Existenz und des Mases des Schadens nach dem eignen Verlangen des Klägers, — ja auch auf Angabe seines singulären Interesses — gestellt.

Ob durch diese Beispielweise angeführten Definitionen unser Gegenstand scharf genug bestimmt sei, mag indessen der Leser für sich beurtheilen.

i) l. c.

k) Doctr. cet. p. 282.

l) l. c. sub a).

Eintheilung.

Die Rechtslehrer fanden sowohl unter dem Titel de Jurando in litem, als auch in andern Titeln, daß der Römer vorzüglich von Restitution und Exhibition sprach, und daß theils von einem Dolus und von einer Contumacia, theils von einer bloßen Culpa die Rede sei; im ersten Falle lassen die Gesetze das Juramentum bei dem Kläger zu; im zweiten aber heißt es nur: culpam aestimat Praetor.

Da nun auch beim ersten Falle einmal in der L. 68. D. de R. V. gesagt wird, quantum in litem sine ulla taxatione in infinitum juraverit (actor), damnandus (reus); so fieng man an, einen Unterschied zu erkünsteln, den die Gesetze an sich nicht kennen: man glaubte, das in infinitum synonym mit Affectio nehmen zu dürfen, und unterstellte dem zweiten Ausdrücke — Culpam aestimat Praetor — die Bedeutung Veritas, gleichsam als könnte dort der Kläger nach seiner ungebundenen subjectiven Werthschätzung — hier aber nur der Richter nach strengen Grundsätzen der Wahrheit bestimmen, was für ein Surrogat die Stelle des Klagobjectes zu vertreten geeignet sei.

Und was war nach einem solchen Raisonnement natürlicher, als diese Ansicht zum Eintheilungsprincipe unseres Eides zu machen? — Lange blieb zwar dieses unbestritten, und wurde beinahe in allen Lehrbüchern geltend.

§. 13.

Fortsetzung.

Die Rechtfertigungsgründe dieser Eintheilung sollen in der L. 2., 3., 5. pr. und §. 4. L. 8. h. t. liegen; in jedem dieser Gesetze ist die gegebne Ansicht, welche noch durch das Tutelverhältniß erweitert wird. Wie unglücklich aber die L. 3. gewählt sei, springt in die Augen, da in derselben nur gesagt wird, daß im allgemeinen bei deponirtem Gelde (weil hier die Summe ohnehin gewiß ist) dieser Eid nicht zulässig sei, oder höchstens wegen andern Nebenbestimmungen gebraucht werden dürfe.

Die vorzüglichste Stärke wird aber in die L. 8. gesetzt, indem da der Ictus Marcellus die Frage aufwirft, ob der Tutor condemnirt werden müsse, quanti res est, an quanti juratum in litem, und es dann heißt: aequum non esse, pretio, h. e., quanti res est, litem aestimari, cum et contumacia punienda sit, et arbitrio potius Domini rei pretium statuendum sit, potestate petitori jurandi in litem concessa.

Dass nun das *Quanti res* est das sogenannte *verum pretium* ausdrücke, soll theils der Gegen-
satz, theils aber auch die L. 119 und 193. a) de
V. S., L. 4. §. 11. ff. (de vi bon. rapt., b) und L.
2. §. 5. qui satisfacere cet. beweisen.

Struv c) selbst gestehet, über diese Einthei-
lung folgendes: *quamvis hae appellationes: Jura-
mentum in Litem affectionis et veritatis
secundum literam in jure non inveniantur, men-
ti tamen legum optime conveniunt, et sic habent
fundamentum in jure!!*

Gleicher Meinung sind Hunnius, Do-
nell, Arumaeus, Borcholt und Seifer;
kühner ist die Behauptung dieser Eintheilung bei
Cramer und Hellfeld gestellt.

Es wäre Irrthum, zu glauben, dass nicht auch
in frühern Zeiten manche Männer der Wahrheit
näher waren.

a) Inter haec verba, quanti ea res erit, vel, quanti
eam rem esse paret, nihil interest; in utraque enim
clausula placet, veram rei aestimationem
fieri.

b) Datur (actio) in duplum, quanti ea res erit: quod
ad pretium verum rei refertur, et praesentis tempo-
ris fit aestimatio.

c) l. sup. cit. sub LIX. n. 2.

Corasius d) behauptete mit Energie, es gäbe nur ein *juramentum in litem*, und dieses sei bloß *juramentum utilitatis*; gleiche Meinung theilt mit ihm **Lyclama**. e)

In einem Wirbel von Opinionen umhergetrieben, wollten andere mit Alexanders Schwerde den Knoten durchhauen, und das *Juramentum Veritatis* aus dem Titel *de in lit. jur.* ganz verdrängt wissen, wogegen sich **Stryk** feierlich verwahrt. f)

Andere bekannten sich zu einer ganz entgegengesetzten Meinung, daß vielmehr das *Juramentum in litem affectionis* seinen Gebrauch verloren habe. Unter diese gehört **Voet** g), **Grönwegen** h) u. a. Auch **Malblanki** i), **Tevenar** k) und **Claproth** l) sind mit diesen verstanden, aus dem Grunde, weil bei uns die römische *Privatrache cessire*.

d) lib. 6. miscell. 1. 2.

e) in tr. de ineunda rei debita aestimatione.

f) U. M. Tom. I. p. 493., conf. **Faber** lib. 161
Conj. 1. 13.

g) Comm. h. t. §. 7.

h) de leg. arb. ad Pand. h. t.

i) Doctrina., p. 291.

k) l. c. p. 102.

l) im bürgerl. Proc. §. 443. cetera

Unter den neuesten erklärte sich auch m) Thibaut gegen jene, welche — wie Walch — n) diese Eintheilung unbedingt verwerfen, indem er sagt: daß man nicht geradehin behaupten könne, daß das Juramentum in lit. Affectionis ohne alle Anwendung sei.

Uebrigens muß der Vollständigkeit wegen auch eine ganz neue verschiedene Art angeführt werden — das Juramentum interesse singularis extra rem. — o) Man kann sich aus der bereits dargestellten Methode überall logische Eintheilungen zu ersinnen, und sie durch bloß subjective Ansichten zu rechtfertigen, leicht erklären, wie das Juramentum in litem affectionis — das Juramentum *ordinarium*; hingegen das Jur. in lit. veritatis das Juramentum *extraordinarium* — *irregulare* — genannt werden mochte.

m) l. c.; conf. Thomasius de pretio aff. in res fungibiles non cadente. cap. III. §. 3.

n) in intr. in contr. jur. civ. sect. IV. Cap. II. §. 20.; dagegen vergl. Müller Observ. 331., Cramer l. c., und Hellfeld Jurispr. for. h. t. samt den da angeführten Schriftstellern.

o) f. Beust ad rubr. de jurejur. num. 141. u. a.

Erfordernisse zu dem Jur. in lit. affectionis.

Die Requisite zu diesem Eide wurden größtentheils aus der L. 68. de R. V. entnommen. Man behauptete daher, daß vorzüglich Verweigerung der Restitution oder Exhibition einer innehabenden Sache und zwar dolo vel contumacia erfordert werde; diesem wurde überhaupt das dolo definire gleichgestellt.

Statt die Fälle bei der Bestimmung strenge in Eins zu fassen, wurde pêle-mêle alles aus der angeführten Lex 68. D. de R. V., dann aus der L. 16. §. 3. de pignor., L. 25. §. 10. de her. pet., L. 5. §. 2. ad exhib. a) L. 1., 2. §. 1., L. 8., L. 5. §. 2. de in lit. jur. zusammengefaßt.

Nach Aufstellung dieser strengen Definition wurde dann gewöhnlich Benkendorffs gelehrte Controvers behandelt, ob auch gegen den Princeps in litem geschworen werden könne; ferner — daß dieser Eid gegen den Tutor statt habe; — daß er gegen den Clerus gebraucht werden dürfe, da dieser nach der L. 8. C. de episc. et cler. durchaus nicht contumax seyn dürfe u. dgl. mehr; dabei

a) in allen diesen Gesetzstellen wird der Dolus und das Dolo definire einander gleichgestellt.

stehen die ICten immer in zwei Schlachtreihen gegeneinander.

Nun wurde diese Frage erst auf den Heres angewendet, und weitläufig untersucht, wenn durch die Repraesentation des Verstorbenen auch gegen jenen dieser Eid begründet sei oder nicht.

Dagegen wurde die Affections - Taxation auf eine gar feine Art beschöniget; man verglich den schwörenden Kläger mit einem Verkäufer, der seine Sache dem Beklagten, gegen welchen er schwört, zu verkaufen scheint; da aber beim Verkaufe die Preisbestimmung von des Verkäufers Willkühr abhängt, so ist es nicht unbillig, ut affectioni jurantis indulgeatur, wie Struv und Duaren sagen !!

§. 15.

Wann dieses Jurament statt habe?

Der generische Begriff — Exhibition und Restitution wird von Struv und andern auf mehrere Fälle, welche nach drei Classen geordnet sind, angewendet. Sonach soll, möge nun die Sache körperlich oder unkörperlich, — beweglich oder unbeweglich sein, diese Eidesart statt haben: I. bei den Actionibus in Rem nach der L. 5. pr. D. de in lit. jur. als 1) bei der Rei Vindicatio, actio Publiciana und Pauliana, 2) bei der actio confesso-

ria oder negatoria, 3) bei der actio hypothecaria, 4) bei der petitio hereditatis, 5) bei den Interdicten adipiscendae und retinendae possessionis: II. bei der Actio ad Exhibendum: III. bei den Actionibus in personam bonae fidei und arbitrariis.

Hieraus wird als erwiesen angenommen, daß dieses Jurament nicht statt habe bei der actio empti, weil es da blos der Tradition gelte; ebenso wenig bei den actionibus contrariis u. dgl.

Uebrigens wird gewöhnlich die culpa lata dem Dolus gleich genommen, welches von der culpa levis nicht gesagt werden kann, L. 7. de adm. et peric. tut.

§. 16.

Schätzungsart bei diesem Juramente.

Man gieng, wie schon bemerkt wurde, von der Idee des Verkaufes aus; hiebei aber ist Ansetzung und Bezahlung des Preises nach Willkühr unverwährt, gemäß dem, was selbst in der L. 46. de V. R., und L. 7. rer. amot., dann L. 7. §. 1. de publ. gesagt wird; um so mehr hielt man dieses in Rücksicht eines Dominus rei gegründet.

An diesem Faden kam man auf das Resultat, daß die Aestimatio auch in infinitum geschehen

könne, welches aus Verordnungen über wesentlich verschiedene Fälle belegt werden sollte.

Nämlich §. 5. J. de her. inst. ist bestimmt, daß der Testator in infinitum Erben zu ernennen befugt sei; auf gleiche Art sollte nun der Dominus rei berechtigt sein, eine Summe in infinitum zu bestimmen, als eine solche, welche ihm zur Befriedigung ein hinreichendes Surrogat scheine.

Da aber die Geseze auch von einer Moderatio per judicem sprechen, so versuchte man diese scheinbare Antinomie zu heben, und beide Stellen miteinander auszusöhnen.

Man sah, daß von der beliebten Freiheit, in infinitum schwören zu dürfen, bald ein gefährlicher Mißbrauch gemacht werden könne, also nach der Meinung der Rechtslehrer, Gefahr des Meineides vorhanden sei; folglich mußte die Moderatio per Judicem zur Aushilfe dienen, wie schon Bachov bewies.

Deshwegen, sagt man, schätze der Kläger die Sache; hierauf moderire der Richter die Taxationssumme, und dann folge ein Jurament, das der Richter bei seinem verdamnenden Urtheile zur Grundlage nehme, welches alles die L. 4. §. 2. 3., L. 5. §. de in lit. jur. auslagen soll.

Unvermerkt fand man sich in ein Labyrinth gezogen, aus dem man nun einmal nicht so leicht

herauskommen konnte; ja man gieng so weit, daß man behauptete, jenes *tanti condemnandum esse reum, quantum juraverit actor*, sei durchaus nur nach geschehener richterlicher Taxation statthaft. Sei nun im Falle der wirklich frühern richterlichen Taxation doch auf eine andere Art geschworen worden, so könne der Richter an die eidliche Partheien - Taxation nicht gebunden sein.

§. 17.

Fortsetzung.

Man untersuchte ferner, ob und in wie weit der Richter aus triftigen, erst später vorgefundnen Gründen berechtigt sei, auch gegen den wirklich geleisteten Eid seine Sentenz wieder zu reformiren; ja den vorher schuldig geglaubten Beklagten ganz zu absolviren. Auch dieses blieb nicht unbestritten; so sagt Faber a. a. O. Conj. 16., daß dieser Eid die Kraft eines Vergleiches habe, und so wenig, als dieser, unter dem Vorwande eines später vorgefundnen Instrumentes, umgestoßen werden dürfe.

Dagegen läugnet z. B. Hilliger das Suppositum, indem hier keine Convention der Partheien dem Vergleiche sein Dasein gegeben habe.

Dazu endlich kommt noch die Controvers über die Klage wegen Meineid: — ob die Schätzungs-

Summe das Duplum der verlangten Sache übersteigen dürfe u. dgl.

§. 18.

Juramentum in lit. Veritatis.

Die einstimmige Meinung über diese Eidesart geht dahin, daß sie eigentlich durch die Mora — oder eine andere — ja, auch die levis — Culpa des Gegners, welcher am Untergange des Gegenstandes Ursache war, — begründet werde.

Diesem wird auch bloße Verschlechterung gleich gesetzt, und dabei auf die L. 2. §. 1., L. 3. 5. D. de in lit. jur. und L. 68. de R. V. verwiesen.

Der fühlbare Mangel bindender Belege aus den Gesetzen machte hier noch mehrere Windungen nöthig. Man sah, daß das Culpam aestimat Praetor die einzige zur Noth brauchbare Stütze sein könne; traf aber dann bald mit der schon berührten richterlichen Taxation bei der vorigen Eidesart in Collision; hierin sollte das Charakteristische des Eides in lit. veritatis liegen, und im vorigen Falle doch eine Affection bestehen?? — Vielleicht fand darin die neu geschöpfte Benennung *Juramentum extraordinarium* ihren Grund, da diese doch eigentlich daher kommen sollte, daß hier der Richter den gemeinen, —

dort den Affections - Werth berücksichtigte —
daß einmal Strafe des Dolus und der Contur-
maz, — das anderemal blos Nothwendigkeit
die Norm gab?

Um sich daher aus der Verlegenheit zu zie-
hen, machte man diese Eidesart zum wahren Ge-
mächlichkeits - Polster des Richters. Das Spiel, wel-
ches in allen Abhandlungen mit dem Valor com-
munis getrieben wird, ermüdet alle Geduld, und
eben dieses mochte vielleicht Veranlassung sein,
daß Manche, der vielen Widersprüche müde, das
ganze Juramentum in lit. veritatis zu verwerfen
kein Bedenken trugen.

Uebrigens ließen es jene, die für die entge-
gengesetzte Meinung stritten, in den actionibus
bonae fidei, arbitrarii und stricti juris gelten; da-
bei charakterisirten sie es so: Aestimatur lis seu res
in judicium deducta, quanti vere interest.

Bei allem diesem war noch Ungewißheit we-
gen der Zeit, welche bei der Taxirung angenom-
men werden mußte! — Fulgosius, Lindner
u. a. tischten hierüber eine Menge Distinctionen
auf, die wohl wenig Früchte brachten.

*Ob das Juramentum in litem ein subsidiarisches
Beweismittel sei u. a.?*

Die Ansicht über den Würderungseid in Hinsicht auf Beweis, welcher durch ihn erzweckt werden soll, war unter den Rechtsgelehrten bis auf unsere Tage äusserst verschieden. Einige — wie Malblank — a) zählten denselben unter den Erfüllungseid, welchem andere — wie Thibaut — heftig widersprachen. Dafs er durchaus nicht als subsidiarisches Beweismittel angesehen werden dürfe, ist nun beinahe allgemeine Behauptung unter den Gelehrten geworden.

Doch scheint die Sprache durch die eigne Delicateffe, mit der man die durchgreifende Bestimmung zu umschiffen suchte, etwas räthselhaft geworden zu sein. So sagt Thibaut b), dafs dieses Jurament kein Erfüllungseid sei, und setzt dann bei: es sei jedoch nicht zu läugnen, dafs dieser Eid doch *zuweilen* einen mangelhaften Beweis *ergänzen könne*; also, dafs dieser Eid supplire und nicht supplire!! — Wie viel eine solche Sprache im Munde eines grossen Mannes schade, bedarf keiner Erinnerung.

a) a. a. O. b) a. a. O.

Auf gleiche Art fanden andere die subsidiarische Natur darin, weil dieses Jurament in subsidium acceptirt werde, — dann anwendbar sei, wenn die Schätzungs-Summe bereits in den Acten liege.

Die Lösung dieser an sich schwierigen Frage wird sich später von selbst geben.

Weniger Streit war über die Frage: *Wem, von wem und wie* das Juramentum in litem deferirt werden müsse, indem sich hierüber die Geseze ganz bestimmt erklären, und nicht leicht eine verschiedene Ausdeutung erlauben.

§. 20.

Juramentum Zenonianum.

Hierüber schrieb vorzüglich:

B. Steudner, Disp. de sacramento Zenoniano.

Altd. 1682.

J. Anderson, Diss. de Juramento Zenoniano.

Lugd. Bat. 1697.

C. H. Horn, de sacramento Zenoniano. Viteb.

1701.

Einige Rechtslehrer glauben, daß dieses Jurament mit dem Juramento in litem überhaupt innig verwandt sei; andere geben es als eine wirkliche Unterart desselben an. So stellt Thibaut a. a. O.

beide

beide unter den Begriff des Schätzungseides, und giebt dem Zenonianischen Eid die Anwendung bei gewaltsamem Verluste als spezifische Differenz.

Die meisten Rechtslehrer verfolgen diesen Gesichtspunkt und erklären denselben als ein *juramentum Veritatis*, a) welches durch die Schwere des Beweises und den gesetzlichen Haß gegen solche Praedonen begründet wird. b)

Die Controversen, welche hierüber entstanden, sind von keiner hohen Bedeutung.

§. 21.

Juramentum Minorationis.

Zum Beweise, was für einen Einfluß die verkehrten Ansichten der Gelehrten auf die Legislation gewinnen können, möge hier das sächsische Landrecht ein warnendes Beispiel liefern.

Um die Verwirrungen zu heben, welche so häufig aus dem Affections - Eide kamen, verordnete dieses zur Aufrechthaltung der Billigkeit, daß der Kläger den gewaltsam erlittenen Schaden schätzen und verlangen könne, daß der Beklagte die

a) Steudner l. c.

b) Mynsinger Cent. 4. Obs. 12., besonders Struv. l. c, sub LXIX.

angegebne Summe bezahle, *oder* durch Eid — Juramento minorationis — verringere!!! und nun erhalten wir das Phönomen einer möglichen Diminutio in infinitum als würdigen Pendant der Affectio in infinitum! — abgerechnet die humane Protection des Dolus! a)

§. 22.

Resultat.

Schon diese Unbestimmtheit, welche aus der Behandlung der ausgezeichneten Punkte für unsere Lehre nothwendig hervorgeht, ist hinreichender Anlaß, die Begründung derselben auf einem andern Wege zu versuchen, als jener ist, den man bisher — vielleicht aus Bequemlichkeit und hoher Praesumption der Vortreflichkeit wegen fremden Auctoritäten — verfolgte, und im-

a) Dafs hier eine große Verwirrung wegen dem Vermengen sächsischer und römischer Begriffe entstehen mußte, ist sehr leicht erklärbar; dafs aber in der chursächsischen Gerichtsordnung Tit. 31. mehr auf die römischen Grundsätze gebaut wurde, scheint gleichfalls außer Zweifel zu sein. Dieses Schwanken zwischen Beibehalten alter Rechtsgewohnheiten und Recipiren fremder Rechtsmaximen brachte in Sachsen mehr als eine Ungewissheit und Abweichung hervor. Vergl. das, was schon unter §. 3. gesagt wurde.

mer lieber gehen wollte, als mühsam eine neue Bahne brechen.

Mag auch mein Versuch weit hinter dem Ideale bleiben; so werde ich doch aus den früher angeführten Gründen auf Nachsicht und schonende Beurtheilung Anspruch zu machen berechtigt sein.

II. ABSCHNITT.

Dogmatischer Theil.

I. ABTHEILUNG.

Rationelle Darstellung der Lehre vom Würdigungseide.

§. 23.

Einleitung.

Es scheint mir beinahe überflüssig, auch nur ein Wort zur Rechtfertigung dieser Methode zu sagen, indem ich es für eine jedem unwillkührlich aufgedrungene Wahrheit halte, daß bei der wissenschaftlichen Behandlung irgend eines Gegenstandes der positiven Gesetzgebung vor allen die Forderungen der Vernunft geprüft werden müssen. Denn ist der Legislator nur Organ der Vernunft im Staa-

te, so muß ja die Vernunft selbst den Canon geben; und eben so muß sich der Rechts - Lehrer, den ich strenge von dem bloß subsumirenden Richter sondere, um seine Lehre über bestimmte Materien mit Umsicht und systematischem Zusammenhange in allen Theilen darstellen zu können, auf den höhern Standpunkt stellen. a) Nur auf diese Art vermag er die Vernunftmäßigkeit der positiven Ausprüche zu rechtfertigen, und da, wo das Aug des Gesetzgebers nicht in das Heiligthum gedungen war, eine bessere Legislation vorzubereiten. Ich scheue mich daher nicht, das unumwundene Geständniß abzulegen, daß ich unter jene Classe von Menschen gehöre, welche Philosophie der Jurisprudenz weder zur Rechten, noch zur Linken stellen, sondern nun einmal behaupten, daß Philosophie durchaus vorangehen, und mit der Fackel der Vernunft Licht umher verbreiten müsse, damit der Gesetzgeber helle sehe, und der practische Rechtsgelehrte das von diesem aufgefaßte Licht wohlthätig in das Reich der Empirie hinüber leiten könne. b)

a) Nur so scheint mir das verstanden werden zu müssen, was Hr. Hofr. Feuerbach in der angeführten Vorrede zum ersten Theile seiner civilistischen Versuche sagt: „ich bin der Meinung, —

Vielleicht führt diese kurze Betrachtung von selbst zur Einsicht, warum da, wo dieser nothwendige Stufengang nicht eingehalten wird, auch nach zahllosen Versuchen immer noch Dunkel herrschen könne, wenn immer Fulgurationen der Wahrheit unverkennbar sind, — warum hingegen neuere Gesetzgebungen auf diesem Pfade die glücklichste Consequenz und Harmonie herbeiführten. c)

Was im Allgemeinen gilt, muß nothwendig von jedem besondern Theile gelten; und so, dünkt mir, sei die Wahl unserer Methode bei dieser Lehre hinlänglich vertheidiget.

die Jurisprudenz könne zu gar nichts Gutem kommen, wenn sie nicht wenigstens zur Linken von der vernünftigen Philosophie, zur Rechten von der verständigen reinen Empirie geführt werde.“ Dieses läßt sich aus dessen schöner Antrittsrede über Philosophie und Empirie sehr leicht abnehmen.

Daß aber hiebei nicht etwa dem Deraisonniren des Positiven das Wort gesprochen werde, leuchtet wohl von selbst ein.

b) Sehr schön erklärte sich hierüber der unvergessliche Kant bei vielen Gelegenheiten.

c) Man vergleiche als Belege — des grossen Friedrich Wilhelms von Preussen und Josephs von Oestreich bekannte Gesetzbücher.

Würdern.

Nach dem Wortsinne kann Würdern (*aestimare*) nichts anders bedeuten, als das Ausmitteln eines strengen Surrogates für irgend etwas, das in der Sinnenwelt ein integrierender Theil der schätzbaren Bedingungen zur Existenz ist.

Damit aber ein Würderungsakt gedacht werden kann, so muß nothwendig eine Veranlassung angenommen werden, welche ein Recht zu demselben begründet; aber auch dann ist die Art des Actes strenge von dem Rechte selbst zu trennen, so wie der Modus für sich niemals die Sache, welche Gegenstand der Bestimmung für ihn ist, zu ändern vermag.

Es kömmt daher auf zwei Hauptfragen an:

- 1) Wie wird das Würderungs - *Recht* begründet? und
- 2) Welches kann die Würderungs - *Art* seyn? oder, was das nämliche ist: Wie kann das Würderungs - Recht in der Sinnenwelt *geltend* gemacht werden? —

Wie wird das Würderungsrecht begründet?

§. 25.

Entstehen des Würderungs - Rechtes.

Wenn der Zweck des Würderungsaktes ausschliessend das Ausmitteln eines Surrogates ist; so folgt klar, dass nach dem, was man unter Surrogat überhaupt nothwendig denken muss, erst Voraussetzungen vorhanden sein müssen, welche dieses Surrogiren bedingen oder möglich machen.

Das Surrogat in dem hier aufgestellten Sinne (§. 24.) bezeichnet nichts anders, als das Nachrücken an eine leer gewordene Stelle, ein Substituiren, welches den Abgang von irgend etwas voraussetzt; denn sonst würde es nie eine reale Seite erhalten.

Soll aber dieses Surrogiren mit Nothwendigkeit gedacht werden, so muss man annehmen, dass ein Verhältniss zwischen Individuen bestehe, wo auf einer Seite ein Recht — eine durch Zwang realisirbare Forderungsbefugniss — auf der andern die Verbindlichkeit oder nothwendige Gewährung der Forderung des einen Individuums an das andere gegründet ist.

Dieses Verhältniss, wenn es mehr als formelle Wahrheit haben soll, lässt sich aber durchaus nicht

annehmen, als nur im Staate — in dem Zustande der vernünftigen Coëxistenz sinnlich-vernünftiger Wesen — wo die Realisirung dieses Verhältnisses eine stetige Bedingung des organischen Wirkens der Totalität sein muß.

§. 26.

Rechte und Verbindlichkeiten.

Soll es ein besonderes Recht geben, so ist auch nothwendig, daß die Uridee des Rechtes möglich sei, indem die auf das erste bezogene specielle Realisirung nur Reflex eines höhern Rechtes sein kann; so wie dieses angenommen ist, — ist auch zugleich die Verbindlichkeit als Gegensatz gesetzt, und zur Realisirung in der Empirie nothwendig eine Gewalt constituit, welche nach dem Drange der Vernunft das Princip zur lebendigen Anschauung in der Erfahrung bringt.

Alles aber, was in der Sinnenwelt erscheint, ist durch physische und geistige Produktionskraft bedingt, und somit der Staat selbst an gleiche Voraussetzungen gebunden, wenn in ihm der Hauptzweck der Menschheit im Ganzen erreicht werden soll. Nothwendig erscheint in dieser Hinsicht jedes sinnlich-vernünftige Glied als integrierender Theil der Totalität, und muß folglich als solches sowohl physisch als moralisch bestehen können.

Hieraus geht nach der von uns dargelegten Ansicht die Folge hervor, daß auch jedes Individuum in einer nach der vernunftmäßigen Coëxistenz Aller geregelten Sphäre erscheinen müsse. Ungestört-heit in dieser wird schon chronologisch erste Bedingung alles organischen Wirkens, welches nur durch Bestehen von Recht und Verbindlichkeit realisiert werden kann.

§. 27.

Kränkung.

Sobald aber ein Individuum im Gefühle des physisch - freien Handlungsvermögens in die Rechtssphäre des andern, durch deren Respectirung seine eigene erst in der Erfahrung möglich wird, übergreift, welches sich in der Sinnenwelt stets sinnlich aussprechen muß, so tritt die Wirksamkeit der Staatsgewalt wegen Erhaltung der Totalität in der Individualität ein, und hebt die sonst unvermeidlich erfolgende vernunftwidrige Ungleichheit gemäß der Garantie, die diese dem Ganzen schuldig ist, wieder auf.

§. 28.

Wiederherstellung der Gleichheit.

Der Staat muß also seiner Natur nach diese Ungleichheit aufheben, oder was gleich viel

ist, er muß das Geschehene durch seine Allgewalt ungeschehen machen.

Das Paradoxon schwindet, wenn man darauf reflektirt, daß in der Sinnenwelt jedes Recht nur an sinnlichen Objecten als realisirt erkannt wird; es ist also die aufgestellte Forderung genau erfüllt, wenn durch Wiedergabe des Nämlichen oder durch Gleichstellung nach einem sinnlichen Maßstab, der als der vernunftmäßig wahre erkannt wird, das gestörte Recht als das vorige wieder gilt.

§. 29.

Schaden - Ersatz.

Verläßt man die philosophischen Formen, und unterstellt man diesen die populäre Sprache, welche im empirischen Staate herrscht, so ergiebt sich, daß in dem Falle, wenn die sinnlichen Güter, oder was immer hierauf bezogen werden kann, durch unberechtigtes Einwirken eines andern Individuums eine solche Veränderung erleiden, welche eine nothwendige Verminderung der sinnlichen Schätzung nach sich zieht, — das vorhanden ist, was Schaden genannt wird, welcher durch den Totalverlust auf das höchste steigt.

Zugleich ist aber hiedurch gefunden, daß, nach der im Staate nothwendigen Gewissheit und Sicher-

heit der Rechte, dieser widerrechtlich gestiftete Schaden wieder aufgehoben, also der Beschädigte wieder Entschädigter werden müsse.

Dieses ist dann wirklich, wenn entweder der integrirende Theil, welcher aus der Summe M gerissen war, zurückgegeben wird, und zwar cum omni causa; oder wenn, im Falle der physisch oder moralisch herbeigeführten Unmöglichkeit der Zurückgabe, ein Aequivalent gebothen wird, welches seiner Natur nach allgemein als geeignet angesehen wird, eine erschöpfende Entschädigung zu gewähren, so zwar, daß es nicht bloß das Objekt des Schadens — a , sondern auch die entzogene Causa — b , ganz genau ersetzt, — also alles Negative wieder positiv macht, daß von dem Momente des geleisteten Aequivalentes $(+ A + B)$ im strengsten Sinne das Vermögen überhaupt (M) ganz das nämliche ist, als wenn durchaus keine Veränderung jemal in Beziehung auf den Besitzer vorgegangen wäre, und für das Ganze die Formel gelten kann $M + A + B = M - a - b$.

§. 30.

Folgerung.

Aus der gegebenen Deduction fließt die Lösung der Frage, wann das Würdungsrecht begründet sei, von selbst. Nämlich, so bald wider-

rechtlich gestifteter Schaden vorhanden ist, so bald tritt auch das Recht ein, über den Ersatz zu bestimmen, oder ein Aequivalent für das Entzogene auszumitteln, welches identisch mit Surrogiren ist; und somit ist zugleich dargethan, daß nach dem Begriffe des Staates der Akt des Schadenstiftens durch das widerrechtliche Wirken eines Staatsbürgers correlativ mit dem Akte der Schadens - Würderung auf Seite des Beschädigten zum Zwecke der Schadens - Aufhebung oder Herstellung der Indemnität sein müsse.

Nach dieser Entwicklung ist die zweite Frage zu beantworten.

II.

Welches ist die mögliche Würderungs - Art?

§. 31.

Würderungs - Art.

Unter Würderungs - Art versteht man eine bestimmte Weise — Modus — das begründete Würderungs - Recht in der Erfahrung geltend zu machen, oder das Schadensaequivalent — das Ersatz - Quantum — auszumitteln.

Da nun nach dieser Angabe die Art des Würderns durch das Würderungs - Recht bedingt ist, und folglich an die nämlichen Voraussetzungen

gebunden sein muß, auf die sich das Würdungs-Recht stützt; so begreift man ohne allen weitem Zusatz, daß auch die Würdungs-Art aus den nämlichen Principien — des Beschädigens und Entschädigens — deducirt werden müsse.

Wenn darüber die Frage entsteht, *wie* gewürdet werden solle, so wird a) die nähere Bestimmung dessen, worauf es bei Beurtheilung des *Schadens* und der *Entschädigung* hauptsächlich ankomme — *die Ausmittlung eines entsprechenden Maßstabes*; — und b) wie der auf diese Weise gefundene Maßstab durch den Staat Realität erhalte — *die Anwendung derselben*, — eine unerläßliche Vorfrage, durch deren Auflösung der Hauptsatz Licht und Deutlichkeit gewinnt.

§. 32.

a) *Worauf es ankomme.*

Was unter Schaden im Rechtsgebiete begriffen werde, ist bereits erklärt; eben so, daß Schaden und Entschädigung nur an sinnlichen Objecten erkannt werden könne, indem diese die Bedingungen zur Rechtsausübung sind, wenn anders das Recht mehr — als Recht in der Idee — werden soll.

Dadurch ist auch ausgesprochen, daß das Recht in concreto sowohl quantitativ als qualitativ betrachtet werden könne; in jeder dieser Rücksichten darf nach der Natur der Sache bei der Beurtheilung des Rechtes nur das An sich erwogen werden, indem eben sonst durchaus kein allgemeines Urtheil möglich wäre, und in dem Falle, daß dieses nicht sein könnte, die Form des Urtheiles so buntfärbig sein müßte, als die Menge der zahllosen Beziehungen, welche außer dem Objecte des Rechtes möglich sind.

Wo daher im Staate von Schaden und dessen Ersatz die Rede ist, da kann nur auf das Object an sich gesehen werden, weil der Staat als solcher — ganz indifferenzirt — nur nach der Norm der strengsten Allgemeinheit richten kann und darf. Es müßte folglich der Maßstab einzig und allein durch die Objectivität des Rechts - Objectes selbst gegeben sein; oder, was eines ausdrückt, es kann im Falle des Schadens nur dasjenige als Object des Ersatzes objectivisirt werden, was im Objecte selbst liegt. Strenge genommen verschwindet also jede Subjectivität als außer der Gränze der Objectivität gelegen, oder Ersatz kann für nichts nach eigener Willkühr — nach blos subjectiver Ansicht einzelner Individuen — (aus Affection) gefordert werden.

b) *Wie dieser Maßstab Realität erhalte.*

Dieser Maßstab würde auch ohne Zweifel so-
gleich Realität gewinnen, wenn die im §. 29. ent-
wickelten Grundsätze in jedem concreten Falle
streng angewendet werden könnten, oder die Her-
stellung des $+ A + B$ und des $- a - b$ mit al-
ler möglichen Schärfe zu bewirken wäre; etwa nach
der Art, wie man bei den Gleichungen den Werth
in bestimmten Zahlen substituiren kann.

Dieses ist aber in Beziehung auf unsere Lehre
nicht selten eine äußerst schwere Aufgabe; so we-
nig als die reine Formel, welche für die Mechanik
gefunden ist, in der Erfahrung die vollste An-
wendung erhält, wie da immer der Kampf zweier
verschiedner Naturen kenntlich wird, und die sinn-
liche in ihrem Einwirken durch das Emporstreben
der geistigen nie ganz gehindert werden kann; so
verhält es sich auch hier.

Einmal ist es unläugbar schwer, das sinnliche
Objekt mit höchster Schärfe aufzufassen; und dann
erhebt sich ein zweites Hinderniß, da dem Scha-
densobjecte gewöhnlich durch ein anderes, von je-
nem ganz verschiedenes, und nur nach der ge-
wöhnlichen Werthhaltung annähernd glei-
ches Objekt, surrogirt werden muß.

Bei der Ausmittlung selbst ist denkbar, daß der gewöhnliche Weg zur Zweckerreichung genüge, oder daß ein außerordentlicher versucht werden müsse.

§. 34.

Fortsetzung.

Nämlich die Objectivität des Gegenstandes an sich, d. h. hier, der Complex der ihm inwohnenden schätzbaren Eigenschaften, wenn er als Gegenstand für Menschen im Staate gedacht wird, erscheint nicht immer als eine und dieselbe für die Menschenschätzung in den selbst im empirischen Staate zur Existenz nöthigen Beziehungen des Objectes als Objectes; so, daß also in die Objectivität eine Subjectivität verschmolzen wird, — daß eine objectivisirte Subjectivität, d. h. eine gewisse höhere Werthachtung (welche aus der erweiterten Sphäre der schätzbaren Eigenschaften entsteht) aus den Vortheilen, die ein Objekt, in einer bestimmten Beziehung genommen, für alle Individuen als besitzende Subjecte wider den Begriff seiner sonstigen Natur zu gewähren vermag, als möglich angenommen werden kann.

Aus diesem ist aber klar, daß der Maßstab am leichtesten und sichersten gefunden wird, wo es der reinen Objectivität gilt, daß hingegen das
Finden

Finden um so viel mühsamer und unzuverlässiger wird, je mehr die subjective Objectivität zu berücksichtigen ist, ja daß es unmöglich wäre, nur irgend einen Maßstab zu entdecken, wenn die individuelle Subjectivität eines Individuums, abgesehen vom Objecte, objectivisirt werden müßte.

§. 35.

Fortsetzung.

Bei dieser Entwicklung kommt mir der Vorwurf nicht unerwartet, daß die Wahrheit in einem etwas bizarren Gewande erscheine; allein man unterstelle folgende Fälle aus dem practischen Leben, und urtheile selbst, ob die Wahrheit geläugnet werden könne.

Mir wird ein Kleid verdorben, welches ich für einen gewissen Preis gekauft habe; — mir werden für 800 fl. Mobilien ruinirt u. dgl.; wer wird hier lange zweifelnd fragen, wie der Schaden und die Entschädigung auszumitteln sei; beinahe der bloße Blick, möchte ich sagen, genügt bei diesen und andern alltäglichen Sachen, um den Schaden und das Aequivalent — fast bis zur mathematischen Strenge — zu bestimmen, — die Formel $M = A$ in ihrer höchsten Reinheit practisch zu geben.

Der Grund ist hier kein anderer, als dieser, daß die Objectivität des Gegenstandes ohne Mühe und ohne alle Nebenbeziehung ausgemittelt und erkannt wird.

Man denke aber: Jemand habe einen Perennius Niger, ohne welchen sein Münzcabinet den nämlichen Werth nicht hat; dessen werde er nun beraubt, und könne es nicht ersetzt erhalten, da nur sehr wenige Exemplare von dieser Münze vorhanden sind. Jemand habe in seine Pflanzensammlung von Humboldt eine neu entdeckte Pflanze erhalten, die durch Herstellung einer längst vermissten Verbindung dem Ganzen einen bedeutenden Werth giebt, und nun sei er um diese Pflanze gebracht. In einer Bilder - Gallerie wird ein altes Original aus der Reihe anderer Originale eines großen Künstlers zerstöhrt u. s. f.; genügt es hier vielleicht auch den sogenannten Valor - Communis als Entschädigung anzubiethen; und warum nicht?

Hier wird offenbar das subjective Verhältniß, welches aus dem Objecte kommt, und auf dasselbe zurückewirkt, in Betracht zu nehmen sein; es muß da ohne Zweifel diese Subjectivität selbst als Objectivität oder als integrierender Theil derselben betrachtet werden, eben weil diese Subjectivität nach dem Urtheile aller Competenten als unbedingt zu berücksichtigen angegeben wird; —

es muß also auch bei der Surrogirung hierauf Bedacht genommen werden; sei es, daß gänzliche Ausgleichung platterdings unmöglich scheine; wer wird es unrecht finden, wenn nach dem sinnlich möglichen Maßstabe in der Erhöhung des Surrogates eine theilweise Approximation versucht wird? a) —

Wer wird aber auf der andern Seite sagen wollen, daß hier blos die Individualität eines Individuums — die sogenannte Affection — Bestimmungsgrund war ?? — es liegt vielmehr in einer Subjectivität des Objectes, die in gleicher Voraussetzung nicht ausschließend für das Individuum B.,

a) Erwägt man, wie schwer es im positiven Staate werden müßte, wenn nur auf diesem Wege das Würderungs - Recht geltend gemacht werden könnte, (z. B., es wird ein Gemälde verdorben; wo ist die hinreichende Anzahl kompetenter Richter an der Hand?) so entdeckt man bald auch hierin ein Motiv, daß nach Eintretung der nothwendigen objectiven Rücklichten der Gesetzgeber dem Beschädigten Erleichterung in der Bestimmung des Schadenquantums verschaffe, welches nur dadurch möglich wird, daß die im Objecte begründete Entscheidung auszusprechen dem beschädigten Individuum zugestanden wird. Diese vorläufig eingeschaltete Bemerkung wird erst in der Folge deutlicher werden, (vergl. unten S. S. 39. und 40.)

sondern für die Allheit der Staatsindividuen gleich objectiv gewesen sein würde.

Ja es sind Fälle denkbar, wo die individuelle Subjectivität eines Individuums so scheinbar der Maassstab zu werden anfängt, daß man gegen das eben Gesagte daraus das stärkste Argument finden zu können wähnen mag; z. B. es befinde sich irgendwo eine äusserst blühende Fabrike, die dem Besitzer einen bedeutenden Reichthum verschafft; eine Hauptursache, warum er so viele Vortheile ziehen kann, liegt in der geschickten — geheimnissvoll benützten vortrefflichen Wasserleitung, die zum das Gebäude angebracht ist; diese nun werde verdorben; wer wird läugnen, daß dieser Besitzer ein höheres Entschädigungsquantum fordern könne, als der benachbarte Besitzer eines Landhauses, der von ähnlichen Wasserleitungen keinen Gebrauch machen kann? — Hier scheint der Fall vorhanden, wo die Individualität wirksam wird; denkt man aber schärfer, so wird man finden, daß jene Berechtigung zu einer höhern Summe nur aus der besondern Beziehung des Objectes komme.

Dabei läßt sich aber nicht widersprechen, daß die Ausmittlung des Aequivalentes gerade wegen der Frage: wieferne solche Subjectivitäten objectivisirt werden können, d. h., in die Taxation ohne erstols gegen das Recht eingerechnet werden

dürfen? unendlich schwerer, oft beinahe unmöglich werde. Wie sollte hingegen da noch eine hoheitliche Taxation denkbar sein, wo diese Berechnung nach den tausenderlei individuellen Rücksichten Einzelner geschehen müßte, — wo der Staat erst jedes seiner Individuen zu studiren gezwungen wäre? — Da würde ein Verliebter auf enorme Summen klagen, wenn ihm die Locke seiner Geliebten, die er immer an die Sterne setzte, geraubt würde, während der andere, dieses als Possé scheltend, — für die Vorzüge seiner Pfeife, aus welcher schon ein Bassa dampfte, keine angemessne Preise fände.

Wie sehr sich in solchen Fällen das Imaginäre als Maßstab aufdränge, fällt in die Begriffe; wie soll dieser für den Staat gelten? —

Der Verliebte kann in Staaten, wo nicht immer französische Liebesgerichte sind, nur zu dem Forum der Poësie flüchten; und Locken können, nach Pope's längst in Rechtskraft übergegangner Sentenz, nur unter die Sterne gesetzt werden; so wie der Bassa die Taxation des gewöhnlichen Pfeifen - Werthes nie ändern kann.

§. 36.

Interesse. Werth.

Ich glaube nun genug dargethan zu haben, daß nur das *objektiv* Erweisbare in die Computation zur Ausmittlung des Aequivalentes gebracht werden dürfe; und dieses ist das, was wir das Interesse (*id, quod interest*) nennen können, welches daher nicht bloß das Objekt des Schadens andeutet, im Zeitpunkte des Beschädigens aufgegriffen, oder wie eine Quelle betrachtet, die von diesem Momente an für den Beschädigten gleichsam versiegt wäre; sondern mit strenger Nothwendigkeit alle für denselben möglich gewesen und alle als solche erweisbare Utilitäten, die, wie Embryonen, im Objekte selbst lagen, umfaßt, welches auch schon zum Theil aus der oben gegebenen mathematischen Formel geschlossen werden kann.

Denkt man sich bei dieser Betrachtung mehr in die Erfahrung, so entdeckt man bald, daß das Aequivalent in Geld ausgedrückt, oder nach der Idee dieses allgemeinen Tauschmittels erwogen werde.

Hiebei ergiebt sich ein Unterschied zwischen den sogenannten Nominal- und Realwerth des Objectes; man drückt sich in Hinsicht der ersten Bestimmung passend durch Marktpreis aus, welcher zwar ursprünglich auf dem Realwerthe

ruht, aber doch durch die besondern Umstände bald über denselben emporsteigen, bald unter denselben hinabsinken kann. Wie sehr hiebei auf die Zufälligkeit dieser Umstände gesehen werden müsse, fällt in die Begriffe. So z. B. kann der Werth eines Gegenstandes in verschiedenen Zeiten, nach der Verschiedenheit des Bildungs - Grades in verschiedenen Staaten, eine verschiedene Schätzung haben, welches die höchste Aufmerksamkeit fordert, und noch mehr durch das Staatengeschichts-Studium aufgehehlt werden muß. Indessen muß doch das Grund-Regulativ bleiben, wenn die Erscheinungs - Formen auch noch so sehr wechseln.

§. 37.

Weitere Erfordernisse.

Wenn aber auch nun der Maßstab an sich und die Art desselben näher angegeben ist, so bleibt doch noch manches als Voraussetzung denkbar, bis die Frage über die Art der Geltendmachung des Würdungsrechtes in concreten Fällen nach ihrem ganzen Umfange als befriedigend gelöst angesehen werden kann. Denn das bisher Gesagte ist keineswegs als selbstständig, — immer nur in Subordination zu höhern Zwecken, — denkbar.

§. 38.

Rechtsstreit.

Schon aus dem Begriffe des Schadens leuchtet ein, daß immer ein Factum, und also nach unserer Bestimmung ein widerrechtliches Factum vorangehen müsse als *Conditio sine qua non*; der Staat garantirt den Ersatz; allein er muß auch die Existenz des Factums inne werden; dieß kann er nur dann aus eigenem Antriebe, wo das Grelle des Factums durch die Gefahr für die Totalität verkündet wird; anders ist es, wo aus der Natur des Rechtes die Verzichtbarkeit in der Dispositions - Gewalt des Individuums liegt; da muß der Staat schlechterdings aufgefordert, und der Stöhrer vor dem Staatstribunale in Anspruch genommen werden; — es muß ein Rechtsstreit beginnen.

Da aber findet Gegensprache statt, und deßwegen kann nicht eher von Schadens - Ersatz gesprochen werden, bis das Factum der Beschädigung außer Zweifel gesetzt, d. h., bis bewiesen ist.

§. 39.

Beweis. Taxation.

Es muß also das Factum als objectiv richtig dargestellt werden; wie dieses möglich sei, lehrt

das gerichtliche Verfahren. Der Beschädigte kann fordern, daß sich der Richter mit Kunstverständigen selbst von den faktischen Merkmalen überzeuge, oder er kann ihm durch Zeugen u. s. f. diese Ueberzeugung verschaffen.

Allein, alle die gewöhnlichen Mittel können vergeblich bleiben; und doch soll die Lücke ausgefüllt werden! — Die Nothwendigkeit führt hier freilich nur auf ein Nothmittel, und dieses findet der Staat im Eide. Er appellirt an die Moralität — des Menschen, und spannt diese auf das höchste, indem er in demselben durch das Organ des Staates — durch den Richter — das jedem inwohnende Gefühl der Wahrheit weckt, ihn durch feierlich religiöse Vorstellungen gleichsam in das Ueber-sinnliche — ganz in das Gebiet der reinen Moral — hinüberhebt, damit er, der Sinnlichkeit vergessen, dem im ernstesten Nimbus der Staatsgewalt erscheinenden Richter nur Wahrheit sagen möge.

Dadurch legte der Staat auf jeden Fall einen Theil der Entscheidung, oder die ganze Entscheidung in die Hand des Klägers oder Beklagten, und sanctionirte diesen Ausspruch, als käme er aus des Richters Munde, mit allen Wirkungen im Staate. Und was bliebe ihm anders? ?

Fortsetzung.

Allein, man unterscheide scharf, — dieß ist der Punkt, um den sich alles drehet — zwischen dem faktischen Beweis beim Schaden und zwischen der Taxation oder Beweis des Quantum der Beschädigung.

Wenn der Richter mittels des Augenscheines cet. von der Existenz eines Schadens gewiß ist; wenn der Zeuge dargethan, es sei ein Faktum da, dem Schaden folgen mußte, so ist deßwegen noch nicht ausgesprochen und bestimmt, wie groß der Schaden sey: es ist das An, nicht das Quantum außer Zweifel gesetzt; aber daß auch dieses auf gleichem Wege, ja auch zu gleicher Zeit erlangt werden könne, unterliegt für sich keinem Zweifel.

Der Kunsterfahrene kann die Zerstörung des Gemäldes sehen, und das Schadensquantum aussprechen; oder, was das nämliche ist, auf dem Wege, wodurch bewiesen worden ist, rückichtlich des Faktums überhaupt, kann auch bestimmt werden das Damnum, oder Aequivalent.

So gut es daher einen ordentlichen und außerordentlichen Weg zum Beweisen des An giebt; so gut giebt es auch einen ordentlichen und

ausserordentlichen Weg, um das Quantum zu beweisen, zu würdern. Das Täuschende liegt im Faktum, welches als solches — als blofse Veränderung in der Sinnenwelt, — und als Ursache eines Schadens angesehen — also unter einem doppelten Gesichtspunkte erscheinen kann. a)

§. 41.

Schätzungs - oder Würderungseid.

In der Regel steht bei jeder Beschädigung der Grundsatz aufrecht, dafs der Richter durch jene Mittel, welche ihm über das Faktum Gewifsheit geben, diese auch über das Quantum der Beschädigung erlangen könne.

Unnatürlich und überspannt scheint z. B. die Forderung desjenigen, der aus dem Münzcabinete die angegebne seltne Münze verloren, und nun ein Entschädigungs - Quantum fordert, welches den Metall - und Arbeits - Werth weit übersteigt; aber wer kann ihn hindern, auf den Ausspruch der Kunsterfahrenen zu compromittiren? — Nicht seine individuelle Affection entscheidet; der Kunst - Werth ist es, der hier bestimmen mufs, und dieser

e) Sehr schöne Winke über Wahrheit und Recht gab Reitemeier in f. Abh. „Die Wahrheit vor Gericht.“ Frankf. 1802.

bleibt eine im Objecte selbst für alle Individuen gleich begründete Objectivität, die folglich durchaus zur Werth - Erhöhung beiträgt. Man pflegt es sogar zu bedauern, wenn dergleichen Stücke verwahrloset, — nicht in ihrer wahren Objectivität gewürdigt werden.

Was von diesem Falle gilt, kann auch auf Zeugen angewendet werden: Jemand verkauft ein Gebäude für 3000 fl.; dieses wird von einem andern in Brand gesteckt, ehe noch der Kauf in allen Nebenpunkten berichtigt ist; mehrere Zeugen können die Bestimmung der angeführten Summe betheuern; wer könnte dem Beschädigten etwa 1000 fl. als hinreichendes Aequivalent aufdringen wollen? —

§. 42.

Fortsetzung.

Allein, nicht immer führt der ordentliche Weg zum Ziele; des Richters Ausspruch über das Quantum soll aus der Objectivität des Gegenstandes genommen werden; wie, wenn aber dieses unmöglich würde! ? — Es kommt z. B. alles auf das Ansehen und Untersuchen eines Gegenstandes an; nun giebt diesen mein Gegner aus Bosheit nicht heraus? — Ich werde in meinem Hause gewaltsam überfallen; es wird eine Menge

von Sachen verschleppt und verdorben, wovon ein wirklicher Augenschein nicht mehr den erschöpfenden Beweis liefern kann.

Soll hier oder in andern ähnlichen Fällen der Beschädigte ohne Ersatz bleiben, weil ihm der Dolus des Gegners Beweise und so mittelbar den Weg zur Taxation nach dem gegebenen Maßstabe unmöglich gemacht hat? — soll auf einmal der Grundsatz zu Boden geschlagen werden, daß Bereicherung mit des andern Schaden gegen die ersten Gesetze des socialen Vereines anstoße? ?

Der Staat, welcher schon bei der Lücke im faktischen Beweise überhaupt ein außerordentliches Mittel an die Hand gab, kann beim Beweise des Quantum keine schreiende Inconsequenz begehen, oder etwa gar zum Vortheile des dolosen Ruhesthörrers das Unrecht sanctioniren.

Dieses Mittel ist da, wo die Unmöglichkeit, das Schadens - Quantum wegen der Bosheit des Gegners auf die gewöhnliche Art zu beweisen, eintritt, ebenfalls der Eid, welcher an die Stelle der sonst erfolgenden richterlichen Würdigung tritt, und daher sehr passend Würdigungs - Eid genannt wird.

Subjektives Würdungsrecht. Staats - Controle.

Ueber das Subjekt, dem dieses Recht, durch den Würdungs - Eid das Schadens - Quantum zu bestimmen, zusteht, kann kein Zweifel bleiben. Es wäre unvernünftig, anzunehmen, daß dieses dem Beschädiger, welcher durch sein Benehmen den Glauben an seine besondere Moralität höchst zweideutig gemacht, gleichsam zur beliebigen dolosen Bereicherung zukomme. Nur der Verletzte, welcher durch den Beweis des dolosen Faktums seines Gegners den Anspruch auf den Staatschutz in vorzüglichem Grade gerechtfertiget, kann dieses gesetzliche Erleichterungsmittel für sich haben, welches von der gewöhnlichen Bahn abweicht, und daher mit Recht außerordentliches (so wenig aber subsidiarisches, als wir subsidiarische, — wohl hingegen außerordentliche — Proceßarten kennen) Beweismittel des Beschädigungs - Quantums heißt.

Dabei gilt aber nothwendig die Regel, daß auch der Beschädigte durch dieses Mittel keinen Weg zur ungerechten Bereicherung gewinnen dürfe, und deßwegen muß der Richter, da für alle sinnlichen Güter ein respektives Maximum ausgemittelt werden kann, die Staats - Controle gegen Würde-

rungen bilden, welche die Gränzen aller erweisbaren Objektivität überschreiten.

Nur auf diese Art ist es möglich, daß einer Seits den Forderungen des Beschädigten Genüge gethan, anderer Seits aber denselben hoheitlich solche Schranken gesetzt werden, welche sie im Gebiete der Rechtlichkeit erhalten.

§. 44.

Resultate.

- 1) Würdern ist das Ausmitteln eines strengen Surrogates für irgend etwas, das in der Sinnenwelt ein integrierender Theil der schätzbaren objektiven Bedingungen zur Existenz ist.
- 2) Dabei ist das Würderungs - Recht und die Würderungs - Art strenge zu sondern.
- 3) Die Beantwortung der Frage über das Entstehen und die Art der Geltendmachung jenes Rechtes entscheidet alles.
- 4) Es kann nur dann entstehen, wenn ein Abgang vorher erfolgt, und diesem nothwendig das Surrogiren correlativ gedacht werden muß.
- 5) Dieses ist nur im Staate möglich, weil nur im Staate Rechte und Verbindlichkeiten bestehen.
- 6) Die Garantie des Staates wird vorzüglich dann geltend, wenn Kränkung da ist.

7) Wiederherstellung der Gleichheit ist erste Pflicht des Staates.

8) Dieses wird erreicht durch Wiedergabe oder Gleichstellung nach einem sinnlichen — als vernunftmässig wahr erkannten Maassstab; oder

9) Wenn nach dem Ausdrücke der populären Sprache der Schaden ersetzt wird.

10) Dadurch ist aber noch nicht die Würdungs - Art bestimmt.

11) Die Bestimmung dieser setzt voraus die Ausmittlung und Anwendung eines passenden Maassstabes.

12) Bei dem Maassstabe kann nur das Objekt an sich berücksichtigt,

13) und dann Realität erhalten werden, wenn das Schadens - Objekt $\text{cum omni causa} - a - b$ durch ein Aequivalent $\text{cum omni causa} + A + B$ oder alles Negative wieder Positiv gegeben wird, dass das vorige Vermögen (M) da ist, oder $M + A + B = M - a - b$.

14) Die bei Ausmittlung des Aequivalentes bestimmenden Merkmale — im Complexe gedacht — constituiren die Objektivität des Objektes.

15) Dazu werden wegen den nothwendigen Beziehungen im Raume auch Subjektivitäten gerechnet.

16) Die-

16) Diese können allein in Beziehung auf die Allheit der Individuen objectivisirt, d. h., in den Complex der Objectivität aufgenommen werden.

17) Subjektivitäten, die ihren Grund blos in den einzelnen Individuen haben, können nie in Computation kommen.

18) Hieraus bestimmt sich das Interesse, welches bei der Realisirung theils durch den Nominal- theils durch den Realwerth bedingt wird.

19) Jeder Schaden setzt ein Factum voraus,

20) Welches den Staat bald ex officio in Thätigkeit setzt, bald nur auf erfolgte Aufforderung durch den Beschädigten.

21) Ersatz heisst also in der Regel einen Rechtsstreit;

22) Bei dem am ersten das An? hierauf das Quantum? ausgemittelt wird, und zwar

23) Auf dem ordentlichen Wege — durch Zeugen u. s. f., oder

24) Auf dem außerordentlichen Wege durch Aufforderung der Moralität des Individuums durch den Eid.

25) Dieser, als Mittel, das Quantum zu beweisen, — zu würdern, — heisst Würderungseid, und ist

26) Nur als bedingt durch das subjektive Würdungs-Recht des Verletzten anzusehen; welcher aber

27) Stets von dem Richter nach der bei allen sinnlichen Gütern möglichen Ausmittlung eines respektiven Maximums hoheitlich controlirt werden muß.

II. ABTHEILUNG.

Positive Darstellung der Lehre vom Würdungsseide.

§. 45.

Vorbemerkung über die Pandecten.

Da unser Gegenstand nach den Forderungen der juridischen Section vorzüglich aus den Quellen zu würdigen ist, und gerade die umfassendsten Bestimmungen in den Pandecten liegen, so scheint es mir nöthig, erst die Ansicht über die Benützung derselben genauer anzugeben, damit in der Folge die Exeges aus dem richtigen Standpunkte beurtheilt werden könne.

Die Pandecten müssen stets nach zweierlei Rücksichten betrachtet werden: einmal als classische Stellen alter juridischer Werke; — und so ferne

würden sie freilich nur das erklären, was aus dem Geiste derselben hervorleuchtet; sie könnten bald als Belege der verschiedenen Rechtsansichten der frühern ICten, bald als Illustrationen, bald als Sentenzen u. s. f. betrachtet werden. Allein sie erscheinen selbst als Gesetze, so ferne sie nämlich als integrirende Theile in den Gesetzkörper, gleichsam als Glieder, aufgenommen wurden, welches uns Justinian in der Confirmation der Pandecten so deutlich zu verstehen giebt.

Dass diese Betrachtung von hoher Bedeutung sei, scheint mir aus der Natur der besondern Ansicht hervorzugehen. Sobald der Satz wahr ist, dass die einzelnen Stellen, — bezeichnen sie gleichwohl nur specielle Fälle, — nun Gesetze sind, so ist auch dieses gewiss, dass die specielle Verordnung auf ein allgemeines Princip gehoben werden müsse. a) Sie müssen nämlich so lange als Gesetze da stehen, als es nur möglich ist: man muß vielmehr alles Zufällige abstreifen, um in der zu Grunde liegenden Ansicht den allgemeinen Geist des Gesetzes selbst in seinem vollen Leben zu ergreifen. Wir

a) Die Allegations - Methode durch Fragmenta mag daher der wahren Bedeutung nicht ganz conform sein.

finden den Beweis darin, daß wir einen großen Theil unserer allgemeinen Rechtssätze dieser Abstractions - Methode zu danken haben, wozu uns die Titel de Verborum Significatione et de Regulis juris sprechende Belege liefern. Es wäre daher unwürdige Sklaverei, wollte man bei der Exegese bloß von der Ansicht des Speciellen ausgehen.

Eben so finde ich gerade für unsere Lehre die Pandecten - O r d n u n g wichtig, weil es einmal nicht so ganz gleichgültig sein kann, unter welchem Titel ein Satz angetroffen wird.

Gränze diese Ordnung auch noch so scheinbar an Unordnung, so muß doch angenommen werden, daß die Compileren vor allem für die Fragmente einen Vereinigungspunkt — Rubriken — suchten, in denen mehr, als Synonimisterei — eine Real - Verschiedenheit — herrschte.

Schon Froschius b) machte hierauf aufmerk-

b) „Hac fere usos esse ratione (compilatores), ut ex omnibus omnino Jureconsultorum voluminibus contraxerint sylvam quandam dicendorum, in locum unumquodque suum proprium ac peculiarem. Deindeque sub titulo materiae seu massae congestae competenti seu convenienti eandem digesserint, quantum ad tradendam generalem uniuscujusque rei cognitionem satis arbitrati sunt fore.“ s. dess. Isagog. in jur. civ. studium. Cap. 7.

sam, und nach ihm G i p h a n i u s. c) Mit wahrer Erudition bewies auch in den neuesten Zeiten Christoph Koch, d) das dieses mehr, als Chimäre, sei.

§. 46.

Römische Ansicht über sinnliche Güter. Schaden und Ersatz.

Auch der Römer fühlte, das zur Existenz für Menschen im Staate sinnliche Güter unerläßliches Bedürfnis sind, das also deren Erhaltung für das berechnete Subjekt erste Forderung an den Staat sein muß. Wo hingegen eine widerrechtliche Verminderung derselben durch Prädonen eintrat, da blieb es heilige Sorge, alles zu ersetzen, und dieses war nicht gerade auf das allein bezogen, was befühlte und schon genossen werden konnte, sondern auch auf das, was in dem Objekte als bedingt lag; daher wurde es in dem Römischen Rechte durchgreifender Grundsatz, das Niemand durch des andern Schaden die Sphäre seiner sinnlichen Güter erweitern dürfe.

Classisch sind die Bestimmungen, welche uns hierüber die römische Legislation liefert. „Bono-

c) in Oeconomia juris. p. 174. Francof. 1606.

d) in Diff. de ordine Legum in Pandectis. Giess. 1784.

rum appellatio aut naturalis, aut *civilis* est. Naturaliter bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est, beatos faciunt: beare est prodesse.“

„In bonis autem nostris computari sciendum est, non solum, quae domini nostri sunt, sed et, si bona fide a nobis possideantur, vel superficiaria sint. Aequè bonis adnumerabitur, etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus: nam haec omnia in bonis esse videntur.“ L. 49. D. de V. S.

Und so muß folglich an allem, was zu den Bonis gehört, auch Schadensstiftung möglich sein, weswegen sehr richtig gesagt ist: „Damnum et damnatio ab ademptione et quasi diminutione patrimonii dicta sunt.“ L. 3. D. de damno infecto. Damit aber wahrer Schaden denkbar sei, so muß weder ein Recht, noch Selbstschuld, noch die Wirkung einer unüberwindlichen Naturbegebenheit vorhanden sein. „Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet.“ L. 151. D. de diversis regulis juris. Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire. L. 203. D. eod., auch L. 155. D. eod.

Daher sagen auch die Gesetze, nisi si quid damno fatali contingit, mit welchem die Worte des Labeo identisch sind, si vis major contigerit. L. 5. §. 1 cet. naut. caupon. stabularii cet.

Nur ausser dieser Voraussetzung erhält der Satz seine volle Bedeutung: Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores. L. 206. D. de div. reg. juris.

Vielmehr muß der Schuldige die vollste Befriedigung geben, wie aus der energischen Stelle erhellt: „Generaliter, cum de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per adversarium habere non potuerit, considerandum est.“ L. 78. D. de div. reg. juris. „Generaliter autem, cum de fructibus aestimandis quaeritur, constat, animadverti debere, non an malae fidei possessor fructurus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset.“ L. 20. et L. 62. §. 1. de Rei Vindicatione. „Ut post acceptum judicium id actori praestetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petit, restituta esset hereditas. L. 40. pr. de hereditatis petitione.“

*Spuren dieser Grundsätze in der frühesten
Gesetzgebung.*

Diese Maximen sprachen sich bereits in den frühesten Gesetzen aus. Daher hatte in dem Staate, in welchem der bürgerlich todte Mensch — *Servus* — durch eine so große Scheidewand vom aktiven Bürger getrennt war, bei jeder Beschädigung durch den Sklaven der Herr desselben die Verbindlichkeit, Ersatz oder *Noxam* zu geben. a) Daher mußte entweder das Schaden stiftende Thier gegeben werden, oder *Aestimatio noxiae*, b) und so war jede Weigerung gegen Entschädigen durchaus abgeschnitten. Wer mißkennt den Werth der *Lex Aquilia*, „ubi lusus quoque in culpa est, c) — et levissima culpa venit?“ d) — wer sieht nicht auf eine unwidersprechliche Art die Sorge des Staates für Schadloshaltung in dem, was der *Praetor L. 1. D.*

a) Diese Forderung lag gleichsam realiter auf dem Sklaven, daher er durch keine Dienständerung befreit werden konnte. *L. 7. D. de noxalibus act.*

b) *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, aut dari, quod nocuit, id est, id animal, quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerre.*

c) *L. 10. D. ad Leg. Aqu.*

d) *L. 44. D. eod.*

de his, qui effuderint," e) documentirt? — ja die Gesetze nahmen kein Bedenken da, wo die actiones honorariae fehlten, sogar die Actio de dolo, welche dem Bürger das Brandmal der Infamie aufdrückte. f)

So wurde der Grundsatz der Nichtbereicherung auf fremde Kosten am Ende so allgemein geltend, daß auch jeder bonae fidei possessor auf den Ersatz des „in quantum inde locupletior factus" angehalten werden durfte. — „In quantum locupletior factus (*pupillus*), et si dolus non intervenit." L. 1. §. 15. D. Depositi.

§. 48.

Auch der Römer forderte vor allem den Beweis über das An?

Der Grundsatz, daß die Wirksamkeit der richterlichen Thätigkeit durch die Aufforderung des Klägers bedingt sei, muß allenthalben volle Kraft

e) Der Praetor giebt deswegen gegen den Hausbewohner zur Erlangung des Schadens - Ersatzes *judicium in duplum*, — für den umgekommenen freien Menschen *judicium 50 aureorum*, — ein nach billiger Taxation ausgemitteltes Quantum für Verwundungen u. s. f., L. 1. D. de his, qui effuderint, vel dejecerint.

f) pr. D. de dolo malo.

behalten, wo die Rechtsverletzung in der Verzichtbarkeit des Privaten ruht, und der Rechtsstreit nach der Verhandlungs - Maxime geführt wird. a)

Daher ist auch das Römische Recht höchst consequent in der Lex 16. de dolo malo: „Item exigit Praetor, ut comprehendatur, *quid* dolo malo factum sit. Scire enim debet actor, in qua re circumscriptus sit; nec in tanto crimine vagari.“ So wie hier aus dem „ut Comprehendatur“ deutlich erhellt, daß vor allem die Vorlage der faktischen Merkmale vorhergehen müsse, so bedingt auch die Lex 9. C. unde vi den Gebrauch des Juramentes dahin, „si non potuerit, qui vim sustinuit, quae perdidit, singula comprobare cet.“

Die Nothwendigkeit des faktischen Beweises läßt sich auf gleiche Art aus folgenden Stellen schließen: „Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur“ — „si eo ictu homo liber perisse dicetur“ — si vivet nocitumque ei esse dicetur u. s. f.; erst als Nachsatz — also bedingt durch den Vorderatz — heißt es „judicium dabo,“ in judicio adjiciam, aut noxam dederō. L. 1. D. de his, qui effuderint cet.

a) f. Gönners Handbuch des gem. teut. Processen. II. Aufl. B. I. p. 122. ff.

§. 49.

Beweisart.

Um zu der nothwendigen Gewissheit des Faktums zu gelangen, kann alles gebraucht werden, was die Existenz desselben ausser Zweifel zu setzen geeignet ist; der Richter kann sein Auge mit Kunstverständigen waffen, oder durch Zeugen und Urkunden die Ueberzeugung gewinnen; allein, wenn nun dieses alles nicht hinreicht? — Soll nun der Streit in Stockung gerathen, und keine Entscheidung möglich werden? — Wo diese durch die gewöhnlichen objektiven Beweise nicht mehr vorbereitet werden kann, da bleibt freilich nichts anders übrig, als zu den streitenden Subjekten zu recurriren, und aus dem Gebiete der Moral eine juridische Gewissheit zu holen, welche im Rechtsgebiete nicht reel aufzufinden ist — der Staat läßt schwören.

§. 50.

Römischer Eid im allgemeinen.

Gleich jeder positiven Gesetzgebung fühlte auch die römische jene Lücke. Mag nun der Eine den Eid *emplastrum aeris alieni*, oder mit Cicero eine *affirmatio sancta* nennen, so ist für den positiven Juristen doch in Gajus Worten die beste

Wahrheit „Maximum remedium expediendarum litium in usum venit jurisjurandi religio.“ a) Es entsteht hier durch den Eid ein förmliches Recht, — ein jus, das nur durch diesen Durchgriff möglich wird; daher der römische Ausdruck jus jurandum — das zu beschwörende Recht — (das Recht, welches durch die Anerkennung eines Faktums bedingt, und nun durch das eidlich als wahr ausgemittelte Faktum wirklich geworden) ganz vortreflich ist.

Aber auch der Römer webte religiöse Vorstellungen ein; er rief — die Hand auf einen Stein des Jupiters gelegt — die Rache der Götter auf, wie in der Vorzeit der Teutsche über den Gebeinen seiner Heiligen.

Immer mag sich die Form ändern; entfernt kann dieser Nimbus nie werden. b)

a) L. 1. D. de jurejur.

b) Vergl. Malblank doctr. de jurejur. ex Romana doctrina; rücksichtlich des Gebrauches unter den Teutschen Capitula Caroli M. incertis anni 39., Cap. C. M. lib. 6. c. 209., vorzüglich Du Fresne's Glossar., welcher eine Menge Eidesformeln aufzählt.

Deffen Wirksamkeit.

Durch den Eid wurde das An[?] ausgemittelt, daher sagt die L. 35. de jurejurando: „Tutor omnibus probationibus aliis deficientibus, jusjurandum deferens audiendus est.“ Gleich entscheidend über das Tutelverhältniß spricht die Lex 42. D. eod. „Si autem liquido probari non potest, quid actum sit, et in obscuro erit, de facto, an de jure inter creditorem et pupillum controversia fuerit, deferente creditore, pupillum jurasse intelligere debemus.“

Ferner „si de conditione fuerit juratum, Praetor tuebitur jusjurandum, ut puta, detuli jusjurandum, et jurasti, in potestate mea te non esse, tuendum erit jusjurandum. L. 3. §. 2. D. eod.; — unde Marcellus, — etiam de eo jurari posse, an praegnans sit mulier, vel non sit — L. 3. §. 3. eod., — dari sibi oportere — rem suam esse, L. 9. eod., — usumfructum alicujus rei meum esse — hereditatem meam esse L. 11. eod., — liberum ejus non esse, — fundum meum esse, — furtum non fecisse, — societatem fecisse; — quae uxor fuerit, rem sibi in dotem dedisse u. s. f., woraus hinreichend gezeigt wird, daß der Beweis des Faktums durch das Jurament geliefert werden konnte.

Ausmittlung des Quantums.

Wenn nun nicht so fast ein reines empirisches Faktum als Vorbedingung von Rechten der Gegenstand ist, sondern wenn die Ausmittlung eines Quantums — die Fixirung des Schaden - Quantums — das Beweisthema bildet, so ist es nicht widersprechend, daß auch dieses Faktum unter bestimmten Voraussetzungen durch den Eid berichtigt werde. Hier ist im Momente der richterlichen Anerkennung des Ausspruches der Parthei auch der ganze Streit bestimmt, daß also Ausmittlung des Schaden - Quantums und Beendigung des Streites in einen Moment coincidiren: *lis finita, si litis obiectum determinatum*; da nun dieses durch den Eid erzwengt wird, so kann das Juramentum von dem individuellen Geschäfte mit Recht Juramentum *in litem* oder *de lite* genannt werden, wie Brissonius a) sehr richtig bemerkt.

a) *de Verborum Significatione sub Litis nomen*; auch hat Brissonius l. c. sub in die Bemerkung gegeben, daß in häufig für *de* gebraucht werde; es ist daher die Vertauschung, welche sich Charondas in Lib. Verif. L. 3. c. 8. Thes. jur. rom. T. I. p. 781. erlaubt, indem er *juramentum in litem* mit *Juramentum in rem, de qua controversia*, setzen will, sehr überflüssig. Ueber die verschiednen Er-

Lis hatte aber schon bei den Alten noch eine andere, für unsere Lehre höchst wichtige, Bedeutung; nämlich Lis umfasste das *quod interest*. „Non pluris, quam res est, *id est*, quanti adversarii interfuit,” sagt die L. 68. D. de Rei Vindicatione, wo ausdrücklich die Identität hergestellt wird. Ganz im Geiste dieses Gesetzes schrieb Cujacius b) „Rem et Litem et id quod interest, *promiscue* h. l. dicimus ex L. 8. §. 1. rerum amotarum.”

§. 53.

Juramentum in litem.

Nach der bisherigen Entwicklung wäre der Würderungseid oder das Juramentum in litem

klärungsarten des Lis giebt auch die Glosse unter diesem Titel Erläuterung. Dazu vergleiche L. 4. D. de judic., L. 36. D. de V. S., L. finalis de Conditione tritic.

Uebrigens halte ich es der Absicht nicht angemessen, erst den Gebrauch des Wortes Juramentum zu rechtfertigen, wenn es auch kein gutes Wort sein sollte, wie Tabor will; es wird doch häufig von Ulpian, z. B., L. 34. §. 5. D. de jurejurando und sogar von Seneca lib. 2. de Clementia c. 1. gebraucht. Vergl. hiezu L. 12. pr. §. 1. 3. 4. 5. C. de jurejur.

b) in paratitl. et recitat. ad C. h. t.

nichts anders, als ein ausserordentliches Mittel, um durch einseitige Taxation des Schadens das Quantum des Streites — *das Interesse* — zu beweisen. Dieser Begriff ist aber nicht vollkommen den Gesetzen adaequat, daher derselbe nach einigen Evolutionen schärfer bestimmt werden muß. Doch ist bereits folgendes klar:

a) Da auch nach Römischen Rechte das Jurament nur ein *Modus determinandi* ist, so setzt er als Bedingung ein Recht zu schwören — das *Würderungsrecht* — voraus;

b) Dafs dieser Modus nur eine ausserordentliche Bestimmungsart bezeichne. Es entsteht daher die Frage, wann oder wie nach den Gesetzen das Würderungsrecht und dadurch mittelbar dieser ausserordentliche Modus begründet werde, und welches den Gegensatz ausmache?

c) Was die Gesetze unter Interesse verstehen, und nach welchem Maassstabe dasselbe ausgemittelt werden müsse?

Erst nach genauer Erwägung dieser Punkte kann der Begriff des Juramentes aus den Gesetzen mehr Rundung erhalten.

§. 54.

Wann ist nach den Gesetzen das Würdungs-Recht überhaupt gegründet?

Um diese Frage zu lösen, müssen wir in den Gesetzen zu erforschen suchen, an welche objektive Erscheinung die Gesetze dieses Recht geknüpft haben; dabei wird strenge Festhaltung dessen, was über die Ordo Legum gesagt wurde, die beste Aushilfe geben, um das Zerstreute in einen gemeinsamen Vereinigungspunkt zusammen fallen zu können.

In der Lex 1. D. de in litem jurando heisst es: „quia crescere potest contumacia non restituentis — in der L. 2. eod. „sive nostrum quid petamus, sive ad exhibendum agatur. Interdum quod inter sit agentis solum aestimatur, veluti cum culpa non restituentis vel non exhibentis punitur: cum vero dolus aut contumacia non restituentis, vel non exhibentis, quanti in litem juraverit actor.“ — L. 3. eod. „Nummos sibi sua die redditos esse.“ §. 5. In Actionibus in rem et ad exhibendum. L. 8. eod. Tutor rem adulti quam possidet, restituere ei non vult., L. 10. D. eod. In instrumentis quae quis non exhibet. Ferner sagt die L. 68. D. de Rei Vindicatione.

Qui restituere jussus, judici non paret, contendens non posse restituere u. s. f., die L. 1. §. 21. D. Depositi, „si ante condemnationem restituendi facultatem habeas“ L. 16. §. 3. D. de Pignoribus; „aut solvat, aut rem restituat.“ L. 1. C. de in lit. jur. „si dolo non exhibeantur“ (instrumenta ad puberem pertinentia ab heredibus tutoris); die nämliche Bestimmung liegt in der darauffolgenden L. 2. C. eod., eben so in der L. 4. eod. „tutor inventarium ceteraque instrumenta si non proferat.“ Gleiche Beiträge liefert der Titel: unde vi, de hereditatis petitione, de administratione tutorum, besonders die L. 5. D. soluto matrimonio, u. a.

§. 55.

Restitution. Exhibition.

Aus diesen gesetzlichen Erklärungen ist man sicher zu dem Schlusse berechtigt, daß nach dem Geiste der Gesetze nur da das Würdungsrecht begründet sei, wo mit Grund Restitution oder Exhibition eintreten soll. Diese Restitution und Exhibition lösen sich wegen der Identität ihrer Folgen in einen Begriff — in den der Herausgabe der Restitution — überhaupt auf. Der Unterschied liegt bloß darin, daß Restitution unmittelbare Herausgabe ist, hingegen die Exhibition

häufig bloß mittelbar zur Rechts-Erlangung führt. Erst wenn das Testament vorgelegt ist, kann ich einen gewissen Anspruch realisiren; das Testament soll also exhibirt werden, damit ich mein Recht reel erhalten kann. Und daß nur hierin die Begründung des Rechtes zu würdigen liegt, ist ganz consequent; denn denken wir uns die Restitution als verweigert oder nicht geschehen, so tritt das ein, was wir Schaden nennen — „Damnum ab ademptione et quasi diminutione patrimonii,“ wie die L. 3. D. de damno infecto sagt, — und dadurch wäre jene Ungleichheit gegeben, deren Verhütung immerwährende Aufgabe des Staates sein muß. Es müssen daher auch die Grundsätze vom Erfaze zur Anwendung kommen, und dabei das berücksichtigt werden, was der Römer unter seinen bonis verstand, — und welche Computation nach den Maximen statt habe, die wir durch Auf-führung der Gesetze §. 46. entwickelt haben.

§. 56.

Fortsetzung.

Man würde aber den ganzen Gesichtspunkt verrücken, wollte man sich den Begriff von Restitution so materiel auf ein einziges begränztes Objekt (— a) denken; es ist bereits gesagt, daß

auch jeder Gegenstand der Sinnenwelt als ein fruchtbringendes Capital anzusehen sei, so, daß unter Voraussetzungen nur dann Restitution im wahren Sinne vorhanden ist, wenn jene bereits zu schätzbaren Objektivitäten entwickelte Früchte (— b) mit dem Objekte wiedergegeben werden, oder, wie wir früher sagten, wenn alles durch sonstiges Entziehen negativ gewordne nun durch Wiedergabe positiv wird, — wenn das $M + A + B = M - a - b$ wird.

Daß dieses nicht aus der Luft gegriffen sei, vielmehr im Geiste der Gesetze selbst liege, soll aus dem legalen Begriffe der Restitution und Exhibition — frei von allem Zierrathe der Icten — erwiesen werden.

I) L. 246. §. 1. de Verborum significatione steht „Restituit non tantum, qui solum corpus (welches corpus natürlich in Beziehung auf die Güter desjenigen, welchem restituirt werden soll, — a ist), sed etiam, qui omnem rem conditionemque (für das in gleicher Beziehung — b Bezeichnung wird) reddita causa praestet, et tota restitutio juris (das heißt $+ A + B$) est interpretatio.“

Ferner L. 81. eod. „Cum Praetor dicat, ut opus factum restituatur, etiam *Damnnum* actor consequi debet: nam verbo Restitutionis

omnis utilitas continetur,“ und L. 35. eod. „*Restituere autem is intelligitur, qui simul et causam actori reddit, quam is habiturus esset, si statim iudicii accepti tempore res ei reddita fuisset, id est, et usucapionis causam et fructum.*“

So klar ist auch die Verordnung der L. 20. D. de Rei Vindicatione, welche von der Usucaption eines Slaven redet: „*Restituere debet possessor, et quae post acceptum iudicium per eum, non ex re sua, adquisivit: in quo hereditates quoque legataeque, quae per eum servum obvenierunt, (hier erscheint der Slav synonym mit einem Frucht tragenden Objekte überhaupt, welches aus der bürgerlichen Ansicht über Slaven als res seine Erklärung hat a) continentur: nec enim sufficit corpus ipsum restitui, sed opus est, ut et causa rei restituatur: id est, ut omne habeat peti-*

-
- a) Die Slaven waren ja *sine Capite*; so wenig nämlich derjenige ein Mensch war, an dessen Caput bei der Geburt der physische Character des Menschen nicht erkannt wurde, — nur *Monstrum*, — so war auch der Slave, der das bürgerliche Caput — jenen Character, aus dem der freie Bürger erkannt wird, — nicht hat, im bürgerlichen Sinne bloß unter die Sachen-Reihe gesetzt; und dies ist die Erklärung, die ich für das *homo sine Capite* fand.

tor, quod habiturus foret, si eo tempore, quo iudicium accipiebatur, restitutus ille homo fuisset." b)

II) Exhibere wird häufig gebraucht als Mittel, die Restitution oder die Erlangung seines Interesses möglich zu machen, wo die Vorweisung eines Gegenstandes die Streitführung bedingt. Exhibere est praesentiam corporis praebere L. 22. D. de Verb. signif., und so ferne ist auch der Beisatz wahr „Plus est in restitutione — restituere est etiam possessionem facere fructusque reddere: pleraque praeterea restitutionis verbo continentur." Exhibet, qui praestat ejus, de quo agitur, praesentiam. c)

Es hat aber auch eine andere Bedeutung, welche dem Restituere gleich ist. Nämlich in den Fällen, die schon oben bei der Tutel angeführt wurden, geht die Exhibition nicht blos auf ein

b) Belege über die Bedeutung des Restituere sind auch in der L. 35. D. de R. Vind., L. 38. §. 4. D. de Ufur., L. 1. D. quae in fraudem Creditorum, L. 9. §. ult. D. de vi et vi armata. L. 3. §. 17 D. eod.

c) In diesem Sinne wird von Exhibition gesprochen in der L. 4. D. qui satisfacere cogantur, L. ult. D. in jus voc. ut eant, L. 2. D. ad exhibendum, L. 9. §. 5. D. eod., L. 1. pr. D. si ex nox. caus.

Vorweisen, sondern auf Vindication durch den Pupillen. Dieß ist auch der Fall, welchen das Gesetz in der L. 3. §. 5. D. de tabulis exhibendis andeutet, wenn es sagt: „si ipse testator dum vivit, tabulas suas esse dicat, et exhiberi desideret, — ad exhibendum erit agendum, ut exhibitas *vindicet*.” „Exhibere, hoc est, materiae ipsius apprehendae copiam facere” L. 3. §. 8. D. eod. d)

Und so glaube ich nun genugsam gezeigt zu haben, welche objective Voraussetzung das Gesetz zur Begründung des Würderungsrechtes mache, ohne dessen genauer Fixirung die Lehre von dem Würdern nach positiven Gesetzen schlechterdings keine Deutlichkeit, noch weniger Zusammenhang haben kann.

d) Hierüber s. auch das Interdictum de Libero homine exhibendo. — Sehr richtig sagt daher Brissonius l. c. sub voc. restituere, daß quidquid praestandum der Gegenstand der Restitution sei; und gleich wahr ist, wenn Cramer in Diff. de Juramento in litem veritatis et affectionis unter der Definitio 10. Corollarium 2. den Beisatz macht: „hinc sub restitutione exhibitio, traditio et restitutio in specie sic dicta ejus, quod jam nostrum est, comprehenduntur.”

§. 57.

Dolus. Culpa.

Allein, die Auffassung der blos objektiven Erscheinung in der Sinnenwelt genügt durchaus nicht, folglich ist es auch bei der Restitution, die stets ein Faktum zum Restitutions - Rechte voraussetzt, an und für sich nicht zureichend, den Schluss so zu ziehen: objectiv ist die Erscheinung — die Aenderung in der Sinnenwelt — gegeben, an welche die Gesetze das Restitutions - Recht knüpfen, also ist auch das Würderungsrecht - Recht — im allgemeinen (nicht aber für den concreten Fall gerade auf diese Aeufferungsart) — gegründet.

Vielmehr gehen die Gesetze bei Feststellung einer bestimmten Erscheinung von dem sehr richtigen Grundsatz aus, daß jedes Faktum, als solches, nur das Produkt einer Kraftäusserung sei, welche entweder in der Freiheit des handelnden Subjektes gegründet ist, oder in einer Kraft der physischen — seiner Macht nicht unterworfenen — Natur, so, daß also diese Faktoren als das Vorzüglichste bei der positiven Bestimmung für die Sinnenwelt zu berücksichtigen sind. Handelt nun das Subjekt mit voller Absicht und Freiheit, und bringt so ein Faktum hervor, welches in Bezug auf die Güter-Sphäre des andern die Schadens-Folge her-

vorbringt, so ist die Widerrechtlichkeit objektiv in der Erscheinung vorhanden und das Princip des subjektiv - widerrechtlichen Willens deutlich ausgesprochen — es ist Dolus vorhanden. Weil aber das subjektive Princip in einem Gebiete liegt, welches dem Rechte in der Positivität unzugänglich ist, so ist die objektive Erscheinung als Regel der Beurtheilung des Subjektes selbst anzusehen, — „de internis non judicat Praetor.“ —

Aber wer wollte deswegen läugnen, daß die objektive Erscheinung und der subjektive Grund mit Untrüglichkeit gegeben sei? — Es ist der Fall möglich, daß das nämliche folgenreiche Faktum erkannt wird, und doch nicht die vorige Computation in Bezug auf das Subjekt statt haben kann. Wenn die Art der Verwendung der Kraft zum Handeln in der subjektiven Intelligenz den Maßstab hat, so ist natürlich, daß der objektive Dolus nicht auch jedesmal subjektiver Dolus sei. Wo der Grund in der Verwahrlosung des Gebrauches der allgemeinsten Intelligenz liegt, da ist auch die Gränze, welche sondern soll, unmöglich — Imputet sibi — Culpa lata aequiparatur dolo, nach dem technischen Ausdrucke.

Allein, je mehr sich durch die individuellen objektiven Umstände erweisen läßt, daß auch bei voller Intelligenz der Faktor mehr in der phy-

fisch - für das Subjekt unfreien Natur liegt, desto mehr muß auch die Computation bei der objektiven Erscheinung nach dem Principe der freien Naturwirkung — also in diesem Annäherungsgrade an dasselbe für das handelnde Subjekt unschädlicher — berücksichtigt werden — *Culpa non imputatur uti Dolus* — (*Culpam aestimat Praetor*) — und so kann nach der Analogie eben so gut gesagt werden: *Culpa levissima aequiparatur Cassui* — die ihrer Natur nach und unter den Bedingungen der sinnlich - vernünftigen Natur beinahe unvermeidbare Culpa kann für das Subjekt so wenig schädliche Folgen haben, als hätte der bloße Zufall — das reine Alleinwirken der physisch-freien Natur — das Faktum producirt, a) wenn nicht (sofern von Verhältnissen und Dispositionen, welche

- a) Dafs daher drei Abstufungen der Culpa unerläßlich sind, ist klar; dafs aber diese auch in den Gesetzen liegen, wird sich selbst bei der Anwendung des *Canons* auf unsere Lehre nach den Gesetzen zeigen. Es scheint also sehr problematisch, ob das, was Hr. Hofr. Feuerbach in s. Lehrbuche des peinlichen Rechtes §. 57. sagt, als bestünden in den Gesetzen nur zwei Grade von Culpa, je positiv erwiesen werden könne, so interessant es auch wäre, wenn dieser berühmte Gelehrte durch Erfüllung des vor mehreren Jahren gemachten Versprechens diesen so wichtigen Gegenstand neuerdings in der literarischen Welt zur Sprache brächte.

in der unbefchränkten Freiheit jedes Individuums im Staate find, die Rede feyn kann) auch für diesen Fall felbst die Erlaubniß zur höhern Imputabilität aus der Natur der Sache gegeben ift. b)

So wäre nun der Canon aus der Vernunft gefunden, welcher unerläßlich ift, um zu urtheilen, wo das Urtheil nach dem Gefetze durch diese Rückficht auf das Subjekt, welches handelt, und für feine Handlung vor dem Tribunale der Juftiz belangt werden darf, zu ordnen ift. Wäre der Canon früher in der ganzen Strenge gegeben gewesen, fo hätte es diefer Erörterung nicht bedurft.

§. 58.

Anwendung.

Die Gefetze blieben in ihren Bestimmungen den Vernunft-Postulaten ganz treu. Die Haupttrennung, welche nicht etwa blos das Jurare überhaupt, sondern die ganze Lehre von Ersatz durchgreift, geschieht nach dem Unterschiede, ob

-
- b) Man wird wohl fühlen, was die Rechtslehrer mit dem in abstracto und in concreto bei dieser Lehre wollten; daß beim Richter Geübtheit und scharfes Urtheil über wirkliche Fälle unentbehrlich sei, darf nicht erst gesagt werden, und dafür gilt ja nach unsern Staats-Einrichtungen die fundata Praesumptio.

das Faktum, durch welches beschädigt wurde, Folge des Alleinwirkens der physisch-freien Natur, oder Produkt der menschlichen Willenskraft ist. Im ersten Falle wird kein Ersatz gegeben, nur im zweiten.

Der Beweis liegt deutlich in der bereits angeführten Bestimmung: „*nisi si quid damno fatali contingit*“ L. 3. §. 1. *naut cet.*, welches auch durch specielle Verbindlichkeiten nicht geändert wird, und dieses ist gleich klar in Aufzählung folgender gesetzlicher Beispiele aus dem Gebiete der freien Natur: „*Inde Labeo scribit: si quid naufragio, aut per vim piratarum* (wo so wenig, als im ersten Falle, die Wirkung durch Entgegensetzung eigener Kraft gehoben wird) *perierit, non esse iniquum, exceptionem ei dari. Idem erit dicendum, et si in stabulo aut caupona vis major contigerit.*“ a) Hieraus ist also auch erwiesen, daß eine wahre Negation, ein wahres — a entstehe in Hinsicht auf die Güter eines Menschen.

a) Dahin rechnen, wie bekannt, die Gesetze überhaupt *fatum, damnum fatale, fortuna* oder *vis major* — im Grunde bloße Synonima für *Casus*. l. 5. §. 4. D. *Commodat*. L. 22. D. *de negot. gest.*, L. 1. §. 5. *de obligationibus et Act.*, §. 2. l. *quibus modis re contr. obligat.*, vorzüglich L. 5. C. *de pign. Act.*; von dergleichen Ersatz sind sogar die Tutoren und Curatoren frei. L. 4. C. *de peric. tutor.* —

Fortsetzung.

Anders da, wo der Dolus erwiesen wird, mag er nun unter der Form Verweigerung der Leistung einer rechtlich gegründeten Restitution, oder Contumacia, oder unter dem täuschenden Bilde des desinere possidere erscheinen. Hier ist höchste Imputabilität auf Seite des Beschädigers, und somit das Befugniß zur strengsten Ausgleichung begründet, ganz nach den bisher entwickelten Grundsätzen.

Ist aber nicht Dolus die Triebfeder, sondern erweislich nur Culpa — leicht vermeidbares Verfehen — als Veranlassungsgrund der Handlung anzusehen, so ist auch gesetzlich die Imputabilität als vom Dolus verschieden angenommen, welches die Gesetze dadurch zu erkennen geben, daß sie dem Beschädigten für den ersten Fall alle mögliche Erleichterung, in der Art das Quantum des Ersatzes zu beweisen, und so das Würdungs - Recht geltend zu machen, gewähren, im zweiten aber den ausserordentlichen Modus wegen verminderter Imputabilität des Beschädigers auf den ordentlichen zurückzuführen; oder, um technisch zu sprechen, im ersten Falle wird in litem geschworen, im zweiten tritt richterliche Schä-

zung ein; doch so, daß nach den Gesetzen diese subjektive Imputabilität im ersten Falle nur dann das Juramentum auf das Objekt und die Causa, oder vielmehr auf die Herstellung eines convenablen Quantums für beides (für Realisirung der Formel $+ A + B$ statt des $- a - b$) zugleich nur dann begründet, wenn der Gegenstand an und für sich keinen bereits angenommenen Courrentpreis hat — kein wirkliches bestimmtes Geldquantum oder durch Maß und Zahl bestimmtes Etwas ist; denn unter dieser Bedingung kann das Juramentum in litem nur auf die Causa, — das Interesse, die Aufhebung des $- b$ durch $+ B$ gehen, indem einem Certum kein Lis zusagt; aber umgekehrt doch noch ein Lis rücksichtlich des Interesses bestehen kann, wenn auch das $- a$ ein Certum ist. Wird also das Interesse verweigert, so besteht so lange Dolus in Hinsicht auf dieses, bis daß es gütlich ausgemittelt, oder nach der Begünstigung der Gesetze wegen des Dolus durch die einseitige eidliche Bestimmung des Beschädigten festgesetzt ist.

Wird aber durch das Faktum dargethan, daß bloße Culpa das subjektive Princip sein kann, so ist zwar das Würderungs - Recht wie im ersten Falle begründet, aber die Würderungs - Art nach dem Auspruche der Gesetze geändert; da nämlich

die von den Gesetzen zur Begründung des eben genannten Bestimmungsmodus zu Grunde gelegte Bedingniß von Seite des Subjektes wegfällt, so muß auch der Modus selbst als das Bedingte hinwegfallen. Das Würdungsrecht wird realisirt durch den Ausspruch des Richters, dessen ganze Thätigkeit in diesem Falle dahin beschränkt ist, daß seine Taxation eigentlich nur das Objekt selbst — das reale Eins — berührt, welches durch die dem Richter zustehenden Mittel nach dem allgemein objektiven Maßstab möglich ist. Was aber außer der Sphäre des reinen Objektes liegt, das heißt, was noch als schätzbare Eigenschaft zur Summe derjenigen hinzukommen soll, welche mit dem Objekte — im Momente der Beschädigung ergriffen — gegeben waren, und an sich dem objektiven Maßstabe nicht unterliegen können, — dieses begründet nothwendig wieder einen Lis, und so ferne findet nothwendig — der richterlichen Taxation ungeachtet — in Beziehung auf diesen Punkt die alte Voraussetzung statt; — es muß also auch so ferne wieder der schon berührte außerordentliche Modus, das Quantum zu bestimmen — das Ungewisse gewiß zu machen — mit der vorigen Wirkung statt finden. Nennen wir den Gegenstand an sich das *allgemeine Interesse*, — quod Objectum respectu valoris

inter cetera ad nos spectantia bona est — und die *Causa* — die Frucht — das Besondere, welches aus dem Objecte herkömmt, das besondere Interesse, id, quod *in specie* in bonis nostris effectum hujus objecti, id est, *singulariter* est — so ergibt sich, daß das Juramentum in litem jedesmal das Interesse singulare, — welches an sich stets als ungewiß zu betrachten ist; — das Interesse generale oder commune nur dann, wenn es ungewiß, — nicht bestimmt — wie eine fixe Summe baaren Geldes, ist, — auszumitteln geeignet sein könne.

§. 60.

Fortsetzung.

Ich liefere nun für jeden Punkt die besondern gesetzlichen Belege, welche ich absichtlich zur Vermeidung jeder Unterbrechung nicht in die Darstellung des vorstehenden §phs einmischen wollte.

— — „Crescere potest (Condemnatio) contumacia non restituentis per iusjurandum in litem: — — ex contumacia aestimatur ultra rei pretium” L. 1. D. de in litem jurando. — In diesem Falle wird nämlich ausgedrückt, wenn jemand dolose die schuldige Restitution verweigert, so tritt auf Seite des Beschädigers, dessen Recht zu

wür-

würdern begründet ist, weil sich der Dolus durch die Contumaz offenbaret, die Befugniß ein, nicht bloß das *pretium rei* — des Objektes, als solchen, — sondern auch das ungewisse singuläre Interesse — das *ultra*, durch seine eidliche Taxation zu bestimmen, indem nach der concreten Voraussetzung sowohl das eine als das andere ungewiß ist. Und so liegt es in der subjektiven Veranlassung des Dolosen, wenn die Condemnation, — der Ausspruch des Richters, nach dieser Bestimmung scheinbar grösser ausfällt, als es jener selbst gerechtfertiget glauben mag. Daher L. 1. D. de in lit. jur. sehr richtig sagt: „*Rem in iudicio deductam non idcirco pluris aestimatur, sed quia crescere potest contumacia cet.*“, — nicht darin, daß über ein Objekt Streit ausbrach, liegt an und für sich der Grund dieser Erhöhung.

Wäre aber das Objekt genau bestimmt und gewiß, so könnte hierüber das Jurament nichts wirken. „*Nummis depositis, iudicem non oportet in litem iusjurandum deferre, ut juret quisque quod sua interfuit: cum certa sit nummorum aestimatio: (es ist ja Gewissheit da) nisi forte de eo, quis juret, quod sua interfuit, nummos sibi sua die redditos esse; (wenn nicht ein singuläres, ungewisses Interesse vorhanden wäre) quid*

enim, si sub poena pecuniam debuit, aut sub pignore, quod, quia deposita pecunia ei adnegata est, distractum est. L. 3. eod. Deutlicher kann wohl nicht gesprochen werden, wenn man den schönen Geist gehörig auffasst!

Anders, wo Culpa ist. „Interdum quod inter sit agentis, solum aestimatur, veluti cum culpa non restituentis, vel non exhibentis punitur: cum vero dolus aut contumacia punitur — quanti in litem juraverit actor L. 2. D. eod., oder wie die Glosse richtig sagt: „Si culpa quis non restituit ad Interesse: si dolo aut contumacia in litem juratur.“ Im ersten Falle liegt es dem Richter ob, das bestimmbare Objekt auszumitteln; das specielle Interesse allein kann der Schwur bestimmen; wo Dolus das Ganze zur res in litem deducta macht, — quanti *in litem* juraverit actor.

„Sed in his omnibus ob dolum solum in litem juratur, non etiam ob culpam: haec enim *judex* aestimat. Plane interdum et in actione stricti iudicii in litem jurandum est: veluti si promissor Stichum moram fecerit et Stichus decesserit: quia *judex* aestimare sine relatione jurisjurandi non potest rem, quae non extat.“ a)

a) L. 5. D. eod.; Mag daher immer Zipaeus in f.

Wo Culpa erwiesen ist, da urtheilt der Richter, und damit ist zugleich ausgesprochen, daß der gerichtliche gewöhnliche Gang zur Ausmittlung einzuschlagen sei. Daß aber durch Ungewißheit die Voraussetzung ganz geändert werden müsse, zeigt das, was darauf folgt. Auch sogar in *actione stricti iudicii* soll das Jurament Anwendung finden; diese Bestimmung ist sehr natürlich, wenn man bedenkt, daß der Richter ohne das Objekt keine Taxation geben kann. Wer die Strenge des *stricti iudicii* der Römer kennt, — wer weiß, wie da der ausgesprochne Buchstabe alles kann, wird hievon ganz überzeugt sein. Und doch —

notit. jur. Belg. tit. de Jurejurando den Nichtgebrauch dieser Eidesart überhaupt von Belgien, und andere von andern Ländern behaupten, so wird doch Huber in f. Comment. ad h. tit. Recht behalten, wenn er sagt: „*Quodsi veritas nullo modo sciri queat, non video posse abolitam censeri rationem Legis §. ult. h. t.* Es steht daher allenthalben aufrecht, was die L. 2. pr. de precario bestimmt. „*Ait Praetor, quod precario habes, aut dolo malo fecisti, ut desineres habere, qua de re agitur, illi restituas. L. 8. §. 6. eod.; et generaliter erit dicendum, in restitutionem venire dolum et culpam latam.* — Vergl. hiezu L. 8. §. 3. 5. eodem. L. 23. de R. J. J., auch v. Savigny Recht des Besitzes. p. 402.

wenn der Promissor in Mora, und das stipulirte Objekt zu Grunde gegangen war, so ist auch noch bei dem *stricto iudicio* die Sache ganz ungewiss; es ist also widerrechtlicher Dolus in der Mora ausgesprochen, und Ungewissheit über das ganze Interesse als Folge; also muß in litem geschworen werden von demjenigen, der nach der individuellen Lage das Recht zur Entschädigung hat; — denn wie soll der Richter den Werth einer nicht mehr vorhandenen Sache aus derselben selbst bestimmen können? „*Sin vero neque Dolus, neque lata culpa, neque fraus heredis convincitur: ommissa iurisjurandi facultate iudex de veritate cognoscet: quae etiam argumentis liquidis investigari potest. L. 2. C. de in litem iurando.* — Es ist hier von der Herausgabe der Urkunden durch die Erben des Tutors die Rede; werden nun hiebei die Voraussetzungen nicht erwiesen, so darf nicht geschworen werden; der Richter bestimmt über eine auch durch liquide Argumente erweisbare Wahrheit.

Daß aber auch das *desinere* der mit offnem Dolus verübten Handlung gleichgestellt werde; daß da die Verbindlichkeit zum Erlöse gleichfalls eintritt, sagt schon die L. 68. D. de Rei Vindicatione

mit vielen andern. b) „Si vero non potest restituere, — si quidem dolo fecit (war vis major die Ursache, so entscheidet das früher Gesagte) — quo minus possit, is quantum adversarius in litem sine ulla taxatione in infinitum juraverit, damnandus est.“

Und so ist nun jedes Glied unserer Darstellung positiv belegt. c)

§. 61.

Beleuchtung durch praktische Fälle.

Ein Tutor unterliefs, wie sich bei der Klage erwies, aus dolofer Absicht, die in dem Tutel-Verhältnisse aus dem Grunde praesumirt wird, die Errichtung eines Inventars — der Basis einer ge-

b) Im allgemeinsten bestimmt hierüber die Lex 131. D. de div. reg. jur. „Qui dolo desit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est.“

Dafs übrigens nur vom dolus malus die Rede sein könne, versteht sich von selbst; wer wird auch strenge einen dolus bonus — καλὴν καὶ ἐπαινετὴν πανουργίαν, wie Basilius in den Proverbiis sagt, — im Rechtsgebiete denken können, quum aliud agitur, aliud simulatur, wie Augustin Serm. 22. de Jacobo et Esauo erklärt? —

c) Als allgemeine Bestimmung über die dolose Exhibitions-Verweigerung gilt auch die L. 10. D. de in lit. jur. —

nauen Administration; — und nun wurde wegen dem Dolus und der durch diesen über das Ganze verbreiteten Unsicherheit und Ungewissheit dem erwachsenen Mündel das Juramentum in litem gestattet, welches der L. 7. D. de administratione et periculo tutorum, so wie den von uns angeführten Gesetzen, ganz entsprechend war.

So hatte der berüchtigte van Banken von Haag eine mit vielen Pretiosen und allerlei Urkunden gefüllte Kiste, welche eine Dame bei ihm deponirt hatte, unterschlagen. Offenbar war hier höchster Dolus vorhanden, und somit hatten die bekannten Rechtsgelehrten Bokelman und Huber im Jahre 1676. mit Recht der Dame das Juramentum in litem eingeräumt.

Beinahe zu gleicher Zeit erhielt ein Advokat von einem gewissen Wiersma ein Rechnungsbuch mit dem Auftrage, die Schulden von den Restanten, die darin aufgezeichnet waren, einzufordern. Er hatte noch ein ähnliches Buch von einer Frau erhalten, welches ohne alle weitere Bedeutung war; diese holt das ihrige, und der Advocat giebt unvorsichtig das erste statt des zweiten; die Frau überläßt eben so ihr Buch, das nun kein Interesse mehr für sie hatte, an einen Tobackkrämer, der es zerschneidet und zu Tobackrollen verbraucht; erst, als Wiersma sein Rechnungsbuch zurückfordert,

steht der Advokat, was er gethan; umsonst will er die Frau auf das Interesse belangen: diese wird natürlich frei gesprochen, und was wäre nun in der Regel für ein Mittel vorhanden gewesen, als dieses, den Beschädigten, welche nun ihre Forderungen nimmer beweisen konnten, mit Huber a) den Würderungseid zu erkennen? Und doch war hier kein Dolus. — Es hat also der Würderungseid ein unverkennbares praktisches Interesse; nur darf man nicht mühsam widersinnige Absurditäten erkünsteln; wer wird es wohl, gleich Gail, b) der Mühe werth finden, zu untersuchen, ob dieser Eid auch gegen einen Landesherrn statt haben könne, wenn Jemand in dessen Territorium von Räubern ausgeplündert würde?? — Quis princeps enim omnibus praedonibus provinciam suam purgare potest???

§. 62.

Wie wird das Würdungsrecht realisirt?

Dieses ist unstreitig eine der schwersten Fragen; bereits oben wurde der Satz ausgesprochen, daß die Entschädigung den Schaden aufheben müsse; er wurde in der Folge dahin erläutert, daß

a) s. dessen Comment. ad h. t. n. 4 et 5.

b) Lib. 2. Obs. 64. n. 8. et seqq.

dieses nur durch Restitution der Sache, oder des allgemeinen Interesses, oder nach Umständen durch die Leistung des allgemeinen und besondern Interesses möglich sei.

1) Wenn daher erwiesen ist, daß die dolos zurückbehaltne Sache in dem Besitze des Beschädigers als ein Corpus sich befindet, so wird den gerechten Forderungen des Klägers leicht entsprochen, wenn die energische Vorschrift der L. 68. de Rei Vindicatione befolgt wird. „Qui restituere jussus, judici non paret, contendens, non posse restituere: si quidem habet rem: manu militari officio judicis transfertur et fructuum duntaxat, omnisque causae nomine condemnatio fit.“ Es wäre eine Inconsequenz, wollte bei dieser Sachen-Lage die Staatsgewalt im Schlummer bleiben, oder es in die Willkühr des Dolosen setzen, dem andern wider Willen seine Sache abzudringen. „Non enim aequum est, invitum suo pretio res suas vendere.“ L. 8. D. de actione Rerum amotarum. a) —

2) „Si vero non potest restituere: siquidem dolo fecit, quo minus possit, is quantum adversarius in litem sine ulla taxatione in infinitum jura-

a) „— invitis nobis res nostras alius retinere non potest.“ L. 25. D. solut. matrim.

verit, damnandus est." Hierin sind die Grundsätze in gedrängter Kürze enthalten, welche wir bereits vom Dolus und vom Dolo definere aufgestellt haben. Hier darf der Betheiligte nach seiner subjektiven, aber objektiv erweisbaren Schätzung schwören, und der Dolus des Gegners schließt jede Gegenrede aus.

3) „Si vero nec potest restituere, nec dolo fecit, quo minus possit, non pluris, quam res est, id est, quanti adversarii interfuit, condemnandus est." Auch dieses stimmt mit dem, was wir früher von Culpa und Casu anführten, überein.

Die Realisirungsart des Würdungsrechtes ist hier deutlich in drei Abstufungen vorgezeichnet; nur muß beantwortet werden, 1) was ist nach den Gesetzen Interesse — *generale et singulare* — ? 2) nach welchem Maßstabe muß es ausgemittelt werden? — —

§. 63.

Interesse; a) *generale* oder *commune*;

Ich halte es für nothwendig, um keine Veranlassung zum Mißverstände zu geben, erst selbst diese allgemeine Bedeutung in etwas zu beschränken. Oft steht bei dem Römer Interesse publicum; dieses muß in Beziehung auf den Staat, als solchen, den Privaten gegenüber genommen wer-

den. a) Nicht minder häufig wird es gebraucht, um die Verbindlichkeiten aus einem officium publicum b) zu bezeichnen, beides wird hier nach dem Zwecke unseres Gegenstandes nicht berücksichtigt. Es gilt ausschliessend nur die Beziehung auf das Vermögens - oder Güterverhältniss der Privaten im Staate, und dafür bestimmt die eben angeführte L. 68. de Rei vindicatione: „non pluris, quam res est, *id est*, quanti adversarii interfuit,“ es ist hier wohl die Aequalität selbst gegeben; die Aequations - Glieder müssen im concreten Falle erst gesucht werden, und darin steckt eben das Schwere.

Zwar sagen die Geseze an mehreren Stellen, veritas rei sei herzustellen, die bei einer gewissen Sache, wie die Exegete der Lex 3. D. de in litem jurando bewies, für sich gefunden ist; wo die Sache aber nicht gewiss ist, da muss sie gewiss werden, welches aus der Beurtheilung des reinen Objectes geschieht. Das Interesse commune ist folglich das Aequivalent, welches an und für sich jedem statt des Objectes gelten kann, — das + A

a) z. B. in der L. 44. pr. D. de usurpat. et usucap., L. 1. D. soluto matrimonio.

b) So ist zu verstehen, was Justinian in den Novellen sagt: ἐξεσται τῇ σῇ ὑπεροχῇ — (spectabit ad celsitudinis tuae officium) — vergl. L. 3. C. de confirmat. tut., L. 2. C. Theodof. ad L. Jul. de ambit. u. a.

statt — a. a) Dieses gilt von jeder Würdigung, gleichgültig, ob sie durch den Richter oder die Parthei geschieht.

§. 64.

b) *singulare.*

Allein bei dem Wechselverhältnisse zwischen Subjekt und Objekt genügt dieses nicht immer; zwar kann nie grundlose oder erdichtete subjective Werthschätzung eine Rücksicht verdienen, allein wer würde allenthalben eine bloße Erdichtung annehmen wollen in den Fällen, welche wir in der rationellen Darstellung nur beispielweise nach den möglichen vernünftigen Beziehungen der Objekte einer Sinnenwelt aufgeführt haben. Vielmehr er-

a) Wehrn l. c. p. 349. u. f. sagt: „Id, quod interest, latissime consideratum id omne continet, quod nobis utilitatem adferre possit. In sensu generali id, quod interest, refertur ad jus nostrum perfectum, adeoque ad id pertinet, cujus virtute juris sive rerum, sive possessionis, sive personarum, declinandi, consequendi, retinendi, recuperandive detur facultas moralis.“ Allein wer soll aus dieser wortreichen Beschreibung von Wirkungen u. s. f., welche statt einer Definition aufgestellt ist, klar werden? — Man fühlt wohl, daß es an einer höhern Ansicht, und scharfen Subsumtion gebrach. Uebrigens vergleiche, was über das Etymon des Interesse in der neuen allgem. deutsch. Biblioth. Anhang zum I-XXVIII Band, III Abth. gesagt ist.

scheinen uns diese in der Wirklichkeit als wahre *Utilitates Objecti*; es begreift folglich das, was wir singulare interesse nennen, alle jene Utilitäten, oder subjective Objectivitäten, d. h., alle in der besondern Subjectivität eines Objectes, die durch die erwiesnen objectiven Beziehungen zu Individuen begründet ist, nothwendig gesetzten Objectivitäten. Das seltene Kunstwerk an einer Uhr hat für jedes Individuum eine Erhöhung über das gemeine Interesse einer gewöhnlichen Uhr in sich; die Zurückbehaltung eines unentgeltlich gegebenen Capitals auf eine Zeit, in welcher der Darleiher es nicht gut anlegen konnte, bringt für jeden besonderes Interesse hervor, wenn diese widerrechtlich über die bestimmte Zeit dauert; es kann eine Verminderung des objectiv-erweisbaren Gewinnes nach dieser Zeit — also für jede durch diese Negation ausgesprochne Vergrößerung des Capitals durch das Surplus des Gewinnes — durch die Forderung eines Interesse singularis begründet werden. a)

Das Interesse singulare ist also in positiver und

a) Ganz in diesem Sinne sagt L. 12. §. 1. D. de Verb. signif. „Minus solvit, qui tardius solvit: nam et tempore minus solvitur. Ruht nicht auf diesem Principe die ganze Lehre de Usuris, de Mora? cet.

negativer Form erweislich; b) die Leistung desselben ist daher rechtlich begründet, $+ B$ für $- b$.

Da nun erst durch $+ A + B$ das $- a - b$ durch Leistung des Interesse communis und singularis jede Beschädigung entfernt wird, so könnte man diese beide Arten von Interessen durch Interesse *Universale* bezeichnen, und den Satz so ausdrücken; „nur durch Leistung des Interesse *Universale* ist jede Ungleichheit in bürgerlichen Geschäften nach dem Geiste der bürgerlichen Gesetze selbst — vermeidbar.“

Dadurch ist aber auch die zweite Frage gelöst: nur in der Objectivität des Objectes kann der Maassstab zur Würdigung von beiden sein, wie schon weitläufig in der I. Abtheil. dieses Abschnittes gezeigt worden ist.

§. 65.

Beweis aus den Gesetzen.

Schon vor Justinian war grosser Streit über das, was unter dem Interesse zu verstehen sei. So gut es dieser Justinian für nöthig fand, eine durch gelehrte Logomachien aufgehäuften Masse

b) Mir scheint es daher unmöglich durch bloße Erklärung eines Interesse in sensu speciali, dann dann emergentis und lucri cessantis cet. die Schwierigkeit lösen zu können. Vergl. Wehrn l. c.

durch einen Gewaltschlag — durch die bekannten fünfzig Decisionen — entbehrlich zu machen, so suchte er auch hierüber mit einem Male Licht zu geben. „Cum pro eo — heisst es in der Constitution Lege unica C. de sententiis, quae pro eo, quod interest, proferuntur — quod interest dubitationes antiquae (schon damal antiquae!) in infinitum productae sunt, melius nobis visum est, hujusmodi prolixitatem, prout possibile est (also nur Versuch!), in angustum coarctare — sancimus itaque in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus et locationibus, et omnibus contractibus, hoc, quod interest, dupli quantitatem minime excedere. In aliis autem casibus, qui incerti esse videntur, judices, qui causas dirimendas suscipiunt, *per suam subtilitatem* requirere, ut hoc, quod *revera* induitur damnum, hoc *reddatur*, et non ex quibusdam machinationibus et immodicis perversionibus in *circuitus inextricabiles* redigatur; ne dum in infinitum computatio reducitur, pro sua impossibilitate cadat: cum sciamus esse naturae congruum *eas tantummodo poenas* (Ersatz) exigi, quae *vel cum competente moderamine* profe-

runtur, vel *a legibus certo fine conclusae statuuntur.*" a)

In der Regel sollte also der Richter, und zwar mit aller Genauigkeit, mit allen ihm zu Gebote stehenden Hilfsmitteln, und zwar, quod *revera induitur damnum*, abschätzen; welches nur durch Verfolgung des Objectes an sich möglich ist. Könnten blos individuelle Ansichten gelten, so folgten die *inextricabiles circuitus*, welche das Gesetz verbannt, es müßte an und für sich nach einer solchen Grundlage der Versuch zur Ausmittlung des *Quantums* unmöglich werden; denn nur in *rebus certis* kann das Gesetz eine „Erhöhung auf *alterum tantum*, in *duplum*“ u. s. f. festsetzen.

a) Sehr wahr ist also, was Cujacius in Paratitl. in C. h. t. sagt: „*Nec iudex aliud spectat, quam quod revera actoris interest, nec animum attendit commentitiis, vanis aut longius accersitis et excogitatis causis, articulis allegationibus partium, ut si alleget, qui stipulatus est caveri pro Titio debitore suo, etiam si in praesenti nihil sua intersit, Titio labascat fides et facultas.*“ Wer denkt hier nicht an das Weib mit dem Milchtopf?? — Treffend sagt auch J. P. Streit — de Interesse affectionis. Erf. 1709. „*Non nuda quaedam affectio circa rem sufficit, sed debet illa ex justa et legibus probata causa procedere.*“

Fortsetzung.

Folglich kann man auch da, wo die Geseze Erleichterungsweise ein außerordentliches Mittel, zur näheren Bestimmung des Interesse, erlauben, die hier zum Grunde liegende Ansicht wegsetzen. Wenn die Geseze vom Richter sagen, *de rei veritate cognoscendum esse*, a) — *taxatione facta pro personarum atque negotii qualitate*, b) — *interdum, quod intersit agentis, tantum aestimatur* c) u. s. f., so ist das Genus bestimmt. Classisch ist folgende Stelle: *Praeterea utilitates aestimandae a iudice sunt; et ideo Neratius ait, utilitatem actoris venire in aestimationem, non quanti res sit: quae utilitas, inquit, interdum minoris erit, quam res.*" d) Durch diese Worte ist auch im Begriffe eine Verschiedenheit des Interesses ausgesprochen, welches selbst zu verschiedenen Zeiten verschieden sein kann; denn sonst würden wir überhaupt keinen Unterschied zwischen Nominal- und Realpreis kennen. Dieses bestätigt L. 62.

§. 1.

a) L. C. de in lit. jur.

b) L. 9. C. unde vi.

c) L. 2. D. de in lit. jur.

d) L. 9. ad exhibend.

§. 1. D. ad Legem Falcidiam. „Corpora, si qua sunt in bonis Defuncti, secundum rei veritatem aestimanda erunt, hoc est, secundum praesens pretium: nec quidquam eorum formali pretio aestimandum esse sciendum est.“ Was heisst das anders, als bei dem in einer bestimmbaren Werths - Einheit ergriffnen Etwas — in corpore — liefert der gegenwärtige Currentpreis eines solchen bestimmten Objektes das adaequate Surrogat — ohne alle weitere Rücksicht — nec formali pretio cet.? —

Wo aber kein so bestimmtes Corpus da ist, gilt überhaupt die darauf folgende Lex 63. „Pretia rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur. e) f) Nec enim qui filium naturalem possidet, tanto lo-

e) f) Dafs hiedurch blos ausgedrückt werde, „so hoch alle eine Sache zu schätzen pflegen“ bemerkt Brissonius l. c. sub fungi. Es lohnt sich der Mühe nicht, den Streit der Isten über diesen Ausdruck zu würdigen; warum Holoander „funguntur,“ und der sorgsame Nic. Catharinus in Obs. et Conject. T. I. Thes. Otton. p. 487. figuntur haben will, da mir der Sinn so plan, und noch überdies der individuellen Bestimmung des Marktpreises, der besonders die res fungibiles trifft, so genau anzupassen scheint, begreife ich nicht.

cupletior est, quod eum, si alius possideret, *plurimo* redempturus fuisset. Nämlich wenn Jemand einen natürlichen Sohn hat, so ist dieser kein Theil, der seine Vermögens - Summe erhöht, weil die natürliche Liebe zwischen beiden ein Band geknüpft, — ein Sehnen in das väterliche Herz gelegt; für dessen Wiedererlangung ihm — dem gefühlvollen Vater — die Hingabe auch der höchsten Summe ein kleines Opfer wäre an den, welcher den Sohn in seinen Besitz gebracht hat. Wenn er nun aber diesen Sohn behält; wer möchte sagen, er sei dadurch um diese Summe, die seinen Affekt nicht aufwiegt, wirklich reicher ??

Setzen wir aber den Fall umgekehrt: der Sohn wäre wirklich in eines andern Besitz; könnte vielleicht der Besitzer um das, was dem Vater kein Aequivalent ist, reicher heißen? — oder wäre nach römischen Grundsätzen der Slave, welcher delinquent hat, um so viel kostbarer als die Noxalsumme beträgt, deren Abtragung auf ihm wie auf einer Sache haftet? —

"Sed nec ille, fährt das Gesetz fort, qui filium alienum possidet, tantum habet, quantum patri vendere potest: nec expectandum est, dum vendat; sed in praesentia non qua filius alicujus, sed qua ho-

mo aestimatur (als das, was er allen g) sein kann). Eadem causa est ejus servi, qui noxa nocuit: nec enim delinquendo quisque pretiosior fit."

Wenden wir dieses auf Sachen an, (da diese Menschen - Taxirung höchstens noch gegen die Classe, welche der feinere Europäer als Sache betrachtet, — gegen Neger — statt hat) so werden sich aus dem Geiste des Gesetzes die schönsten Uebersetzungen machen lassen. Die Rücksicht auf das individuelle Souvenir für ein Individuum hat keine

g) Einen treffenden Commentar liefert hiezu die Lex 80. de furt. „Cum autem jure domini defertur furti actio; quamvis non alias, nisi nostra sit, competat, tamen ad aestimationem corporis, si nihil amplius interfit, utilitas mea referenda est," und L. 3. §. ult. uti possid. „In hoc interdicto condemnationis summa refertur ad rei ipsius aestimationem. Quanti res est, sic accipimus, *quanti uniuscujusque* interest possessionem retinere. Dazu vergl. die L. 33. Loc. — und L. 33. ad Leg. Aquil. — Aus dem ersten Gesetze läßt sich auch fragen, ob denn wirklich das Juramentum in litem bei Criminal - Fällen so unanwendbar sei, als Hr. Hofr. Feuerbach in f. Lehrb. des peinl. Rechtes zu behaupten scheint. —

Taxe, als solches, weder durch den Richter, noch durch den Schwur. h)

§. 67.

Beweis der Werthschätzung der subjektiven Objektivität.

Specielle Beweise über die Berücksichtigung aus den subjektiven Beziehungen des Objectes auf die Individuen sind auch in folgenden Fällen enthalten; z. B. an und für sich kann weder der Richter, noch der Kläger den Umstand würdern, daß ihm zu dieser Zeit oder an diesem Orte die Zahlung — die Restitution des Geldes (häufig In-

h) Auffallend ist daher, wenn Huber l. c. n. 2. klagt: „Sed difficile explicatu videtur, quo sensu juramenti religio salva pietate veritati opponatur.“ — si quis mihi nolit restituere vas fictile trium assium, quod a carissimo amico profectum ego tribus aureis amittere nolim, vere in tres aureos jurari potest, etsi verum pretium excedat. Nam haec affectionis aestimatio non habet terminos.“ — Wie man doch so etwas im Ernste sagen mag!! — Könnte nicht auf diese Art das Weib, welche — von einem andern gestoßen — den Milchtopf fallen läßt, eine Brücke zu dem Eide auf das Pretium für ein Haus, welches sie bereits zu kaufen den Calcul gemacht hatte, oder noch mehr finden? — Um dieses zu demonstrieren, braucht man nur mit Cramer die amor rerum, die affectio, und das Tedium aus der Wolfischen Ontologie und Psychologie auf die Wage zu bringen. s. dessen Diff. de jur. in lit. verit. l. c. p. 255. und 259.

teresse pecuniarium) — geleistet werde. Man denke nun einen Kaufmann, der Handel treibt; ist hier vielleicht der Anschlag dieses Umstandes bloße Affektion oder objektiv - erweisbare Wahrheit? — „Nunc de officio judicis hujus actionis, sagt L. 2. §. ult. D. quod certo loco cet., loquendum est: utrum quantitati contractus debeat servire; an vel excedere, vel minuere quantitatem debeat, ut si interfuisset rei, Ephesi potius solvere — Julianus Labeonis opinionem secutus, etiam actoris habuit rationem: cujus interdum potuit interesse *Ephesi* recipere. Itaque utilitas quoque actoris veniet. Quid enim, si trajectitiam pecuniam dederit, Ephesi recepturus, ubi sub poena debebat pecuniam, vel sub pignoribus, et distracta pignora sunt, vel poena commissa mora tua? — in hanc arbitrariam, quid interfuit, veniet: et quidem ultra legitimum modum usurarum. Quid si *merces* solebat comparare? an et *lucris* ratio habeatur, non solius damni? — Puto et *lucris* habendam rationem. a)

a) cf. Brunneman Comment. ad h. t. ad Leg. 2.

§. ult. n. 14.

Fortsetzung.

Wenn Jemand einen Sklaven hat, durch dessen Aussage und Wissenschaft über einen Gegenstand eine wichtige — sonst nachtheilige — Untersuchung zum Vortheile entschieden werden kann, oder wenn in Anwendung auf unsere heutigen Verhältnisse, durch Chicane und Intrigue, ein Hauptzeuge, von dessen Aussage z. B. das Faktum der geschehenen Deposition abhängt, sein Zeugniß abzulegen verhindert wird; soll hier nicht bei dem Juramento in litem ein singuläres Interesse beschworen werden können?

— — „Saepe actoris pluris interesse hominem retineri, quam quanti est: veluti cum quaestionis habendae aut rei probandae gratia aut hereditatis adeundae intersit ejus, eum possideri? L. 6. de vi et vi armata. Wenn daher Paulus in L. 33. ad Legem Aquiliam sagt: „si servum meum occidisti, non affectiones aestimandas esse puto,“ und sich deswegen auf den schon erklärten Fall der Lex Falcidia beruft, so ist deswegen keine Antinomie vorhanden; a) denn

a) Dafs man überhaupt nicht sogleich alles, was dunkel scheint, Antinomie nennen, und auf gemächliche

die Vaterliebe, als solche, ist keinem objektiven Maßstabe unterworfen; anders hier, wenn von keiner solchen Affection die Rede ist, sondern der Slave gleichsam Capital, und diese durch ihn erreichbaren Utilitäten die objektiv - erweisbaren Früchte sind.

§. 69.

Kunstwerth.

Eben so begründet auch der Kunstwerth an einer Sache ein singuläres Interesse. Vortreflich bestimmt dieses die L. 13. §. 1. de Verb. signif. in den Worten: „Res *abesse* videntur (ut Sabinus ait et Pedius probat) etiam hae, quarum corpus manet, forma mutata est: et idcirco si corruptae redditae sint, vel transfiguratae, videri *abesse*: quoniam plerumque *plus* est in *manus* pretio, a) quam in *re*.”

Art durch dieses Anathema die Gesetze für zwecklos erklären solle, sondern scheinbare Widersprüche vielmehr durch tieferes Studium der Aehnlichkeiten und Gründe aussöhnen müsse, hat praktisch meisterhaft bewiesen Hr. Schellhas in den Hildburghausischen staatswissenschaftlichen und juristischen Nachrichten. 1799.

a) Man kann kaum begreifen, wie sehr man es sich angelegen seyn liefs, deutliche Erklärungen ja gewiss undeutlich zu machen; so will Brissonius „ma-

Ferner: „Labeo et Sabinus existimant, si vestimentum scissum reddatur, vel res corrupta reddita sit, veluti scyphi collisi aut tabula rasa pictura videri rem abesse: quoniam earum rerum pretium non in *substantia*, sed in *arte* sit positum.“

L. 14. D. eod. Mit welchem edeln Kunstgeföhle sprachen hier die Männer des Alterthums, und der Gesetzgeber in ihnen! — Dadurch ist unser Satz mehr als genug bewiesen.

§. 70.

In infinitum. In immensum jurare.

Wenn nun das Würderungs - Recht durch den Würderungs - Eid geltend gemacht wurde, so konnte der Beschädigte als Interessent in infinitum sine ulla taxatione schwören, wie L. 68. D. de Rei Vindicatione sagt, und noch näher L. 2 und 4. D. de in lit. jur. bestimmt.

Es ist höchst wichtig, daß man hierüber klar sehe, weil der Widersprüche der Gelehrten so viele

nu pretii,“ wieder andere „manupretio“ lesen, und es ist doch so natürlich, daß es nach dem ganzen Geiste gar nichts anders heißen könne, als „der Werth, der durch die Hand des Künstlers hinzukam;“ daher schon Ovid sagt: „Materiam plerumque opus superat.“ — Und doch findet auch Cramer in diesen Worten, verglichen mit dem communiter fungi, große Zweifel. l. c. p. 267.

sind, und hierin die Quelle einer Menge Absurditäten, precärer Definitionen und Divisionen aufzusuchen ist.

Kennt man die Gedankenlosigkeit, mit der man so oft am todten Buchstaben hieng, — wie selbst große Gelehrte sich durch diese Fessel binden ließen, so wird man es nicht unerwartet finden, wenn Huber die Steigerung eines Töpfergeschirres als Souvenir (§. 68. h.) aus dieser gesetzlichen Bestimmung rechtfertiget, — wenn Cramer a) hierauf die Affektion beinahe allein stützt, — wenn auch der berühmte Exeget Brunneman b), mit Menoch, Rayner und Sapia, Cramers Behauptung bestärkt.

Wie abstechend erscheint diesen Männern gegenüber Leyser, c) dem so viele die praktische Kurzsichtigkeit andichten, wenn er voll Kenntniß sagt: „Manca est haec lex (68. de R. V.) et supplenda ex Lege 4. §. 2. de in lit. jurando, secundum quam jurare in infinitum itidem licet, arbitrio tamen bonae fidei judicis congruere dicitur modum iurijurando statuere, ne arrepta occasione in

a) l. c. p. 277.

b) Comm. cit. h. t. ad L. 4. n. 10.

c) Leyser Med. ad Pand. sp. 146. T. III. p. 65. f.

Ferner: „Labeo et Sabinus existimant, si vestimentum scissum reddatur, vel res corrupta reddita sit, veluti scyphi collisi aut tabula rasa pictura videri rem abesse: quoniam earum rerum pretium non in *substantia*, sed in *arte* sit positum.“

L. 14. D. eod. Mit welchem edeln Kunstgeföhle sprachen hier die Männer des Alterthums, und der Gesetzgeber in ihnen! — Dadurch ist unser Satz mehr als genug bewiesen.

§. 70.

In infinitum. In immensum jurare.

Wenn nun das Würderungs - Recht durch den Würderungs - Eid geltend gemacht wurde, so konnte der Beschädigte als Interessent in infinitum sine ulla taxatione schwören, wie L. 68. D. de Rei Vindicatione sagt, und noch näher L. 2 und 4. D. de in lit. jur. bestimmt.

Es ist höchst wichtig, daß man hierüber klar sehe, weil der Widersprüche der Gelehrten so viele

nu pretii,“ wieder andere „manupretio“ lesen, und es ist doch so natürlich, daß es nach dem ganzen Geiste gar nichts anders heißen könne, als „der Werth, der durch die Hand des Künstlers hinzukam;“ daher schon Ovid sagt: „Materiam plerumque *opus* superat.“ — Und doch findet auch Cramer in diesen Worten, verglichen mit dem *communiter fungi*, große Zweifel. l. c. p. 267,

sind, und hierin die Quelle einer Menge Absurditäten, precärer Definitionen und Divisionen aufzusuchen ist.

Kennt man die Gedankenlosigkeit, mit der man so oft am todten Buchstaben hieng, — wie selbst große Gelehrte sich durch diese Fessel binden ließen, so wird man es nicht unerwartet finden, wenn Huber die Steigerung eines Töpfergeschirres als Souvenir (§. 68. h.) aus dieser gesetzlichen Bestimmung rechtfertiget, — wenn Cramer a) hierauf die Affektion beinahe allein stützt, — wenn auch der berühmte Exeget Brunneman b), mit Menoch, Rayner und Sapia, Cramers Behauptung bestärkt.

Wie abstechend erscheint diesen Männern gegenüber Leyser, c) dem so viele die praktische Kurzsichtigkeit andichten, wenn er voll Kenntniß sagt: „Manca est haec lex (68. de R. V.) et supplenda ex Lege 4. §. 2. de in lit. jurando, secundum quam jurare in infinitum itidem licet, arbitrio tamen bonae fidei judicis congruere dicitur modum iurijurando statuere, ne arrepta occasione in

a) l. c. p. 277.

b) Comm. cit. h. t. ad L. 4. n. 10.

c) Leyser Med. ad Pand. sp. 146. T. III. p. 65. f.

immensum juretur (dies sagt selbst das Gesetz). — Satis ergo apparet, — significare saltem id, *cujus quantitas lege determinari seu definiri nequit.*”

Viele Gelehrte glauben, daß man so gut in infinitum schwören könne, als der Testator in infinitum Erben ernennen darf. Wie materiel aber in beiden Rückichten das Wort *infinitus* als unendlich — etwa nach Analogie der Ewigkeit in Zahlen — gefaßt werde, fällt bei wenigem Nachdenken auf.

Schon der Gegensatz des Gesetzes, den Leyser so richtig griff, hätte aufmerksam machen sollen, daß die Gesetze nur von etwas Unbestimmtem sprechen wollten, welches durch das häufig gesetzte *Moderari — cum competenti moderamine — praevia taxatione per judicem u. dgl.* außer allem Zweifel gesetzt wird. Man vergaß hier auf einmal, daß die Gesetze auch *infinitae species unius generis* L. 3. §. 21. D. de *acquirenda vel amittenda possessione*, — *tempus infinitum* L. 91. D. de *conditionibus et demonstrationibus* — nennen; daß auch Paulus lib. 2. Sent. tit. 14. §. 3. von *usuris infinitis* spricht. Es ist der *ἀόριστος* gebraucht, und muß so erklärt werden: der als Erleichterungsmittel gegebne Schwur kann auf das objectiv weniger Bestimmte mehr nach subjectiven — obgleich doch aus dem Objecte reffortiren-

den — Ansichten des beurtheilenden Individuums gehen; so wie aber für alles Sinnliche ein respectives Maas hergestellt werden kann, als Maximum, dessen Ueberschreitung nach allen Erfahrungsfäzen schlechterdings nicht gerechtfertiget werden kann; — so kann das Würderungsrecht auch dann durch den Eid geltend werden, wenn der durch das Faktum belehrte Richter — mehr als bloße Maschine — seine Thätigkeit mit objektiver Rechtfertigung auf das Fixiren dieses respectiven Maximums wendet, welches das Immenfum, nicht das Infinitum, aufhebt. d) Daher, die Anwendung auf unser Würderungsrecht gemacht; so gilt das, was Lex 73. de Verb. signif. ausdrückt: „Haec verba in stipulatione posita (nämlich recte restitui), eam rem recte restitui, fructus continent. Recte enim verbum pro viri bono arbitrium est, oder anschaulicher in L. 40. de damno infecto. „Ex damni infecti stipulatione non oportet infinitam vel immoderatam aestimationem fieri, ut puta, ob tectoria et ob picturas. Licet enim in haec magna erogatio facta est, attamen ex damni infecti stipulatione

d) Brissonius hat daher Recht, wenn er das *To Infinitum* erklärt als *numerus indeterminatus*. So sagt auch das teutsche Privatrecht, es gebe *gemessene und ungemessene Frohnen*.

moderatam aestimationem faciendam, quia honestus modus servandus est, non immoderata cujusque luxuria subsequenda." Und in L. 16. pr. de manumissis vindicta. „Illud in causis probandis meminisse iudices oportet, ut non ex luxuria, sed ex affectu descendentes causas probent: (d. h. aus einem objectiv zu erweisenden Grunde für alle) neque enim deliciis, sed *justis affectionibus* dedisse justam libertatem legem Aeliam sentiam credendum.

Leicht ist das respective Maximum in rebus certis; daher das Duplum, alterum tantum cet., welches bei einem Gemälde nicht denkbar ist, außer es wäre, wie oft der Fall war, auch so etwas Taxationis causa übergeben worden. e)

e) Dieses klärt sich aus den Gesetzen auf. L. 4. §. 11. de bono vi bon. rapt. „Haec autem actio in factum est, et datur in duplum, quanti ea res erit: quod ad pretium verum rei refertur;" daher ganz wahr in L. ult. de stipul. praetor. angegeben ist: „In ejusmodi stipulationibus, quae, quanti res est, promissionem habent, commodius est, certam summam comprehendere: quoniam plerumque *difficilis probatio est, quanti cujusque intersit*, et ad exiguam summam deducitur," und L. ult. si quis in jus vocatus non ierit: „Cum quis in iudicio fisci promiserit, neque adjecerit poenam, si status non esset; incertum cum eo agendum esse in id, quod interest, verissimum est."

Für einen der größten und allgemeinsten Irrthümer, worauf man die roheste Befugniß, in infinitum schwören zu können, bauet, gilt die Behauptung der meisten Rechtslehrer, daß der Würdigungseid als ein Weg zur Privatstrafe gegeben sei. Die Hauptgründe reduciren sich darauf, daß nach der Sprache der Geseze das Juramentum in litem einen Dolus von Seite des Subjektes vorausseze, der eine Poenalklage nach sich ziehen kann; auch spreche sich dieses deutlich dadurch aus, daß das Jurament gegen Erben gleich allen Poenalklagen nicht mehr statt finde, u. dgl. mehr; außer allem Zweifel soll es die L. 8. D. de in litem jurando sezen, wo ausdrücklich steht: „Tutor rem adulti, quam possidet, restituere ei non vult, quaero, utrum quanti res est; an quanti in litem juratum fuerit, condemnari debet? Respondi, non est aequum pretio (id est, quanti res est) litem aestimari, cum et contumacia (Cramer sezt nun NB.) punienda sit; et arbitrio potius domini rei pretium statuendum sit, potestate petitori in litem jurandi concessa.“ Punire heißt aber auf gut teutsch — strafen, ergo —.

Wenn freilich die Sache auf diese Art gegriffen wird, so wird man nicht mehr verlegen fragen,

warum dieses und jenes Faktum in das Criminalrecht (dieses ist ja auch gleichbedeutend mit Strafrecht) aufgenommen sei; mag man auch immer nicht recht fassen wollen, wie das Nicht-Crimen doch Crimen — wenigstens im Compendium — sein könne; — warum das Schelmenfelten u. dgl. mehr neben dem Zangenreißen der Carolina stehen müsse. Der Gescholtne ist wenigstens Quasi-punitus, und der Schelter bald criminaliter punitus. a) Dauert die Meinung fort, daß solchen Factis das wirklich energische Crimen zusagt, so wird allmählich mehr und mehr in das Criminalgebieth gezogen werden, — vielleicht auch Privat- und Lehenrecht hier in ein harmonisches Eins verschmelzen, welchem etwa auch die Pädagogik (die wenigstens in frühern Zeiten ihre Zöglinge strafte) als Zusatz beigemischt werden dürfte. Doch möchte ich lieber mit dem Menschenfreunde rufen: ab hoc malo libera nos Domine! —

Aber der Römer soll uns selbst zeigen, daß es ihm mit der Poena bei weitem nicht so Ernst war, und der Teutsche wird die Bestätigung liefern, daß sein Vaterland — ohne Sklaven, ohne Stipulations-

a) Wie wahr dann Cyprians Worte an den Donatus wären: „ad hominis corpus unum plura supplicia esse quam membra.“

Formeln, ohne Selbsthülfe der Privaten — von allen römischen Poenalklagen, die vielleicht dem Römer nicht einmal das nämliche wie unsern alten Icten waren, — verlassen ist.

Das Uebel wurzelt, leider, tief; desswegen kann man nur bei der Wurzel anfangen.

Poena heißt dem Römer in der ersten Bedeutung Vergeltung, Satisfaktion, Befriedigung, erst später Strafe. (wer kennt hierin nicht den Stufengang, die Vergehen zu ahnden, aus der Geschichte der Völker?) — Wenn Cicero von poenis doloris (nicht etwa Schmerzensgeld!!! b) — von der poena odii; wenn Virgil von der poena votorum spricht; oder Ovid singt: Victam ne poena sequatur, so ist doch

b) Wer überhaupt die aestimatorische Klage bei Injurien, auf Ausmittlung eines Aequivalentes für die gekränkte Ehre ansieht, kann durchaus nicht ans Ende kommen. Wer wird es aber unvernünftig finden, wenn ein Kaufmann, der durch injuriöse Erzählungen gegen ihn und seine Handlung einen Theil seiner Geschäfte in Stocken gerathen sieht, den Injurianten nach dem objectiv - erweisbaren Schaden belangt, und das Incertum des Interesse durch den Eid gewiß macht? ? — Es ist in diesem Falle jeder andere Ausweg schlechthin unmöglich, indem gerade nur das injurierte Subjekt A als betheiligt erscheint, und das Quantum des Schadens zu beweisen vermag.

wahrlich von keiner Strafe die Rede, welche die Ableitung einer Poenalklage erlaubte!

Dies kann so wenig auf diese Art verstanden werden, als das *damnari voti* eine Verurtheilung durch den Praetor oder Judex pedaneus bezeichnen kann. Der römische Legislator selbst nennt ein *furtum usus*, einen *praedo possessionis* u. dgl.; aber wer wollte dieses so materiel auffassen; und wem wird da die *poena conventionalis* der Privaten, die oft zur Vermeidung des Streites über das ungewisse *quod interest* c) festgesetzt wurde, nicht in das Andenken kommen? Ich beweise aber auch aus den Gesetzen in Beziehung auf unsere Lehre, wie irrig es sei, das *Juramentum in litem* als *poena* des Dolos zu pronunciren.

Wenn

c) Vergl. die L. ult. de stipul. praetor. und die L. ult. si quis in iudicium vocatus non ierit; — „sed si *poena non fuisset adjecta* compromissio, sed simpliciter sententiae stare quis promiserit: incertum est.“ L. 27. in fin. de recept., qui arbitrium receper. Und wie oft heisst es, quid si *sub poena* debuit? — Legatum, hereditas, sub poena §. ult. J. de Legatis, -- poena certae summae L. 22. C. de Usuris, -- poena legitimarum usurarum, l. 15. in fin. C. eod., -- pro usuris poena in singulos menses stipulari L. 90. D. de V. O. cet. ??

Wenn der Verlezer, seiner dolosen Handlung wegen, es sich gefallen lassen muß, daß der Verlezte in litem schwören, und so seine erweisbaren Utilitäten einrechnen darf, wer wird, — wenn auch der erste mehr leisten muß, als er strenge schuldig zu sein glaubt, — nicht schon im gemeinen Leben sagen: „der sei gestraft.“ Oder ist hierin keine Deterioration in Hinsicht auf seine Güter? Er ist gestraft, wenn das Geſez seinen subjectiven Dolus auch zum objectiven Maßstab mit auffallenden Eigenheiten macht; — wenn so z. B. der *malae fidei possessor* nicht bloß *fructus perceptos et percipiendos* vergüten muß, sondern sogar jene Früchte, welche der Verlezte mit Anwendung des höchsten Fleißes hätte beziehen können. d) So gut der Römer bei der Auswahl eines

d) Daher in der L. 40. D. de hereditatis petitione; — — Ut post acceptum iudicium id auctori praestetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petit, restituta esset hereditas, interdum durum est (er ist wirklich gestraft!): quid enim, si post litem contestatam mancipia aut iumenta, aut pecora deperierint? — damnari debet secundum verba Orationis, quia potuit petitor, restituta hereditate, distraxisse ea. Et hoc iustum esse in specialibus petitionibus Proculo placet: Cassius contra sensit: in praedonis persona Proculus recte existimat; in bonae

Procurators sagen kann: „imputet sibi, cur diligentior non elegerit,“ so gut gilt hier: imputet sibi effectum doli sui! — Sehr deutlich sagt auch die L. 1. D. de in litem jurando: „non enim pluris fit (res in iudicio deducta) per hoc, sed ex contumacia aestimatur ultra pretium.“ Der Eid ist an sich kein Poenalinstitut; imputet sibi dolofus! — Noch bestimmter ist der Beweis, welcher aus dem Gegensatze in der L. 2. D. eod. für unsere Erklärung hervorgeht. „Interdum quod intersit agentis, solum aestimatur, veluti cum culpa non restituentis, vel non exhibentis punitur: cum vero dolus aut contumacia non restituentis vel non exhibentis punitur, quanti in litem iuraverit actor.“ Die Culpa schätzt in der Regel der Jux, beim Dolus schwört der Verletzte, und das Gesetz, welches L. 8. D. eodem den Eid zur Poena machen soll, sagt auch von der Culpa, dum punitur. Eben so erlauben die Gesetze da, wo wegen dem Pretium certum der Maßstab der Strafe am bestimmtesten sein müsse, den Eid. L. 3. D. de in lit. jur.; wo bleibt nun die Strafe ??? Der Eid ist einmal nur Beweismittel! — Erhellte hieraus nicht klar,

fidei possessoribus Cassius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare, aut propter metum hujus periculi temere indefensum jus suum relinquere.“

wie falsch die Meinung der Gelehrten ist, und daß in der L. 8. nicht zur Strafe in dem Sinne der Gelehrten das Juramentum in litem — auf das Interesse universale (+ A + B) — gestattet werde, sondern daß dieses, wenn anders Consequenz herrschen soll, nothwendig wegen der Ungewissheit aus dem Dolus des Dolosen eintreten müsse? —

§. 72.

Fortsetzung.

Wenn daher der Gesetzgeber im Unwillen gegen den Dolosen sein Gesetz im strafenden Gewande vorträgt, so straft er desswegen nicht wirklich.

Alt ist zwar die Behauptung von wahrer Strafe, aber unbegreiflich, wie vor sehr kurzer Zeit Adolph Weber, a) dessen Verdienste um das Civilrecht so entschieden sind, — eben jener Weber, welcher uns gerade desswegen jene classische Abhandlung über die Proceßkosten lieferte, weil er die römischen Floskeln von einer *poena temere litigantium* verließ, und die Lehre von der Verbindlichkeit zum Kosten-Ersatze einzig aus dem Entschädigungsprincipe erklärte, — wie

a) in f. neuesten Werke: Ueber die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civ. proc. Halle. 1805. Abh. VI. sub n. 46.

eben *dieser* Weber noch auf die Idee von der Poena bauen mochte.

Er geht nämlich bei Bestimmung der allgemeinen Regel zur Verbindlichkeit der Beweisführung in Ansehung des Subjektes von dem Saze aus, daß nach besondern gesetzlichen Vorschriften davon auch Ausnahmen statt haben, bei deren Aufzählung er auf die Strafe des Beklagten kommt, a) wegen vorsätzlicher Abläugnung eines Umstandes wider die Wahrheit vor Gericht, b) wegen Beschädigung aus Voratz oder grobem Versehen, oder wenn der Kläger wenigstens dadurch außer Stand gesetzt wurde, seine Forderung der Quantität nach durch die ordentlichen Beweismittel zu gründen.

Es gilt hier vorzüglich dem zweiten Falle. „Ist der Beklagte, sagt Weber a. a. O. p. 344. in Ansehung eines dem Kläger zugefügten Schadens, oder in Ansehung der Ungewissheit, worin sich die Forderung des Klägers befindet, bereits des unerlaubten Voratzes oder eines groben Versehens rechtlich überwiesen zu achten, so erlauben die Gesetze statt weitem Beweises dem Kläger den Schätzungseid — Juramentum in litem.“

Auch nimmt, was ich hier einschalte, Weber p. 349. beim Erben, gegen den in der Regel als Strafe der Eid in litem nicht statt habe cet., an, daß man mit dem in der Willkühr des Klägers lie-

genden Eide, wodurch er das Seinige bestimmt, oder statt dessen er den Belang seiner Forderung im Wege Rechtens ausmachen kann, den Schätzungseid nicht vermengen müsse. „Natürlich ist mit diesem Eide in litem der Schätzungseid nicht zu vermischen, der dem Kläger im Wege der ordentlichen Beweisführung frei gelassen wird, um einen nicht zulänglichen Beweis dadurch zu ergänzen.“ Wer verkennt hier den Drang nach Wahrheit?

Uebrigens erklärt sich Weber p. 345. über den Eid in litem, wie folgt: „Dieser Eid enthält allerdings eine beträchtliche Abweichung von der Regel des Civilrechtes, und ist etwas ganz Besonderes in *poenam doli et contumaciae* von den Gesetzen vorgeschrieben,“ wo? — Zwar, heißt es weiter, dürfe man die Erklärung nicht im Affectionspreise suchen, und p. 347. steht: „Allerdings kann der Kläger nun auch bei diesem Eide auf alles Rücksicht nehmen, was ihm durch den Beklagten entgeht, mithin auch auf den Werth der *besondern Vorliebe* — *pretium affectionis*, — den gewisse Sachen nach unverwerflichen Gründen für ihn hatten; kurz auf sein persönliches Interesse in seinem ganzen Umfange“ !!

Den Eid selbst begründet er als Beweismittel daraus, „daß jeder Kläger die Thatfache, worauf sein Recht beruht, schuldig sei, in quali et quanto gehörig zu beweisen. Kein Gesetz, heißt es ferner, erlaubt ihm aber nach der Regel des Civilrechtes, als Zeugen in seiner eigenen Sache aufzutreten, und blos durch den Eid jene Beweisführung zu bewerkstelligen.

„Wie aber, wenn ein rechtlich erwiesener, wenigstens dafür anzunehmender Dolus oder aktenskundiger Ungehorsam des Beklagten jene Ungewissheit in facto und jenen Abgang ordentlicher Beweismittel veranlaßt? — — „In diesen und ähnlichen Fällen, sagt Weber, ist es, wo die Gesetze zur Strafe des Beklagten dem Kläger gestatten, den Gegenstand seines Rechtes eidlich selbst zu bestimmen (die Fälle sind von Unterlassung der Inventars, Errichtung und Unterschlagung einer Urkunde genommen). — Und dieses nennt der allgemein geschätzte, ehrwürdige Veteran, der über so viele Lehren des römischen Rechtes ganz neues Licht gab, p. 384. „den wahren Gesichtspunkt,“ der allgemeine Beurtheilung und Erklärung an die Hand geben soll!! — —

Hoheitliche Delation. Staats - Controle.

Knüpft man an den Grundsatz des recte restituere und überhaupt an die Beschädigungs-Lehre an, wo der Beweis über vorhergegangenen Dolus unerlässlich ist, so findet man die römischen Gesetze sehr consequent, wenn sie nur hoheitliche Delation und beständige Staats - Controle zur Vermeidung jeder strafartigen schweren Bedrückung des dolosen Staatsbürgers vorschreiben.

„Deferre autem iusjurandum iudicem oportet. Ceterum si alius detulerit iusjurandum, vel non delato juratum sit, nulla erit religio nec ullum iusjurandum. a) L. 4. §. 1. D. de in lit. jur. Diese Nothwendigkeit ist auch in den Worten der L. 16. de dolo malo ausgesprochen: „ut comprehendatur, quid dolo malo factum sit,“ ferner L. 9. §. 5. eodem „Merito causae cognitionem inferuit Praetor.“

So verordnet die L. 9. C. unde vi eine taxatio a iudice facta pro personarum atque negotii qualitate, und noch energischer ist die L. 18. D. de

a) Mit Recht wird dieses Jurement ein Beneficium genannt, welches der Richter nicht aufdringt. Uebrigens stimmen fast alle Rechtslehrer rücksichtlich der Delatio per iudicem überein.

dolo malo. „Arbitrio judicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur, et nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio, quanti ea res est. Ideo autem et hic et in metus causa actione certa quantitas non adjicitur, ut possit per contumaciam suam tanti reus condemnari, quanti actor in litem juraverit. Sed officio judicis debet in utraque actione taxatione (durch das angemerkte respective Maximum) jusjurandum refrenari.,, Womit auch ganz die L. i. D. de in litem jurando übereinstimmt.

§. 74.

Subjekt des Würderungs - Eides.

Auf den Würderungs - Eid hat nur jener Anspruch, welcher das Würderungs - Recht hat, da der Eid durch das Recht bedingt ist. Das Recht selbst ist aber durch das Factum der Beschädigung begründet; also kann nur derjenige in litem schwören, welcher beschädiget — Interessent — ist; und da der Eid seiner Natur nach auf das Individuum in seiner Individualität zurückgehet, so muß natürlich in der Regel der Interessent selbst — in Person — schwören.

Wirklich erscheint in allen Gesetzen, wo von Restitution oder von dem Juramento in litem die Rede ist, der Actor — der ohne erfolgte Restitu-

tion eine Diminutio patrimonii erleiden würde — als der Schwörende, qui facultatem jurandi habet, wie die Gesetze sagen.

Entscheidend ist hierüber die L. 7. D. de in lit. jur. „Vulgo praefumitur, alium in litem non debere jurare, quam dominum litis: denique Papianus ait, alium non posse jurare, quam eum, qui litem suo nomine contestatus est.“ Hierin liegen zwei Sätze:

a) der Würderungseid könne einem andern, der nicht das Würderungs - Recht hat, nie zur Verbindlichkeit gemacht werden;

b) es könne, streng genommen, aus der Rücksicht auf das berechnigte Individuum nicht einmal ein anderer schwören. a) Daher

§. 75.

Fortsetzung.

kann nicht Subjekt des Würderungseides sein

a) der Beschädiger; die Zulassung desselben wäre Inconsequenz und Ungerechtigkeit; a) nicht

a) Daher schwört auch die Gattin, (wenn ihr dolose die Herausgabe der schuldigen Dotalgüter verweigert werden) wie schon angeführt wurde. L. 8. und 9. D. de Act. Rerum amotarum.

a) Vergl. hiezu den sächsischen Minorationsseid; es leuchtet ein, daß dieser seiner Natur nach nie all-

b) der Procurator; mochte dieser immer sonst nach der Cessions - Regel den Dominus litis repraesentiren und in dessen Namen litem contestiren können, so fand es das römische Recht doch nicht rathlich, diesen der Gefahr des Meineides preiszugeben, und auf der andern Seite die dem Individuum eingeräumte eidliche Bestimmung nur aus fremdem Munde zu hören. b)

Eine Ausnahme hat statt:

a) beim Tutor (*qui jurare non debet, sed potest*). Der Tutor erscheint nach dem Grundsätze der moralischen Personen - Einheit, welche aus dem väterlichen Verhältniß in das der Tutel übergeht, innig mit dem Mündel verbunden; daher können sie aus besonderer Affection dem Mündel zum Besten schwören; aber gezwungen dürfen sie nicht werden. Sehr

gemein werden oder bleiben konnte, weil die römische Ansicht viel vernünftiger und in den Folgerungen consequenter war.

b) Nach den bei uns geltenden heutigen Grundsätzen sehe ich jedoch nicht ein, warum ein Procurator, dem in dem Specialmandate, womit er sich zu legitimiren hat, ausdrücklich das Quantum des Individuums, welches das zum Schwur berechnigte Individuum ist, — angegeben wird, nicht *nomine Domini litis* schwören dürfe.

schön commentirt diesen Satz die L. 4. D. de in lit. jur. „Ipse pupillus, si impubes est, non potest (jurare). — — Sed nec tutorem cogendum, vel matrem pupilli admittendam, etsi parata esset c) jurare, D. Fratres rescripserunt: grave enim videbatur, et ignorantes, (wenn sie keine Kenntniss vom Gegenstand des Eides haben) et invitos (oder nicht wollen) tutores, sub alieni compendii emolumento, etiam *perjurium* d) *anceps* sub-

c) Manche Rechtslehrer setzen hier bei: nisi mater tutrix, andere glauben, es sei wirklich von diesem Falle die Rede. Ich glaube, dass die Worte des Gesetzes in einem allgemeinen Sinne zu nehmen seien, und die Einreihung unter das Tutel - Verhältnisse gerade eine Bestärkung sein soll, dass sie nie für den Sohn in litem schwören könne, — „non alia, ut opinor, ratione, sagt Voet mit der ihm eignen Gründlichkeit in s. Comment. ad h. t. n. 3.), quam quia impotente erga liberos amore ducta, ultra justam affectionem jurare creditur, quo liberis profit.“

d) Dass in der Regel vom Perjurium keine Rede sei, erhellt aus der L. ult. D. de in lit. jur. „De perjurio ejus, qui ex necessitate juris in litem juravit, quaeri facile non solere.“ Wird später das Perjurium bewiesen, so tritt die magna causa ein, wegen welcher die Gesetze die richterliche Abänderung erlauben, weil dann der ganze Gesichtspunkt anders ist. L. 5. §. 2. D. h. t. Licet judici vel absolvere vel *minoris* condemnare.

ire. — — — Si tamen *tantam affectionem* pupillo suo vel adolescenti, tutores vel curatores praestare *volunt*, auctoritas juris non refragabitur, quin iudicio, quod inter ipsos acceptum est, finis ejusmodi *possit* adhiberi: non enim ad *suam* utilitatem jurisjurandi referenda aestimatio est, sed *ad domini*; cujus nomine tutelae ratio postuletur." Eine fernere Ausnahme

b) ist beim Erben — Heres. — Es ist wahr, daß der Erbe im allgemeinen den Erblasser repräsentire, und daher scheint in Rücksicht auf unsern Fall behauptet werden zu können, daß der Erbe, so ferne das Würderungsrecht auf der Hereditas haftet, oder, was eben dasselbe sagt, so ferne vor der Delation bereits durch den Testator *lis contestirt* ist, also schon zum Theil die individuellen aus dem Objekte genommenen Ansichten vorgelegt sind, — das Recht durch den Eid geltend machen zu dürfen verlangen könne. Kömmt die Beschädigung erst nach angetretener Erbschaft hervor, so tritt der Erbe im vollsten Sinne als Dominus auf, und macht nun als solcher sein Würderungsrecht durch den Würderungseid geltend.

Wendet man den Fall auf die passive Seite, so ist natürlich, daß der Dominus auch gegen die Er-

ben des Dolosen sein Recht verfolgen könne, welches mit einer für sie nothwendig negativen Wirkung auf der an sie übergegangenen Erbschaftsmasse ruht, und nach der erfolgten objectiv - erweisbaren Taxation von dieser getrennt werden muß. Sind die Erben nach angetretener Erbschaft die dolosen Beschädiger, so werden sie als diese belangt.

Eine gehörige Combination aus diesem activen und passiven Verhältniß giebt die Beurtheilungsnorm für den Fall, wo Erben gegen Erben stehen.

Und so glaube ich nun durch richtige Subsumtion eine Frage scharf bestimmt zu haben, welche in allen Abhandlungen so sehr bestritten und verworren ist, und zwar auf eine Art, die den Gesetzen durchaus conform ist.

§. 76.

Der Würderungs - Eid ist nicht mit der Vendition zu vermengen.

Das Juramentum in litem aus dem Verkaufe begründen, und hieraus alle Behauptungen über Object und Subjekt ziehen wollen, welches so häufig geschieht, verräth wenig Studium der Gesetze.

Fixiren wir nochmal den Zweck und die Folge des Würderungs - Eides, so entdecken wir, daß Interesse praestirt werden müsse, welches natürlich

eine reelle Uebertragung heischt, wenn es mehr als Gauckelspiel sein soll; auch beim Kaufe und Verkaufe geschieht eine Uebertragung; — aber man erwäge doch, wie verschieden die Voraussetzungen sind. Hier geht der Consens der Theile nothwendig voran, und beim Juramentum in litem ist gerade das Gegentheil im höchsten Grade vorhanden! — das Würderungs - Recht beruht auf der Beschädigung; wie soll da ein Consens zu erkünsteln sein zwischen dem Beschädigten und Schadensstifter?

Ich zeichne daher zur Berichtigung dieses Wahnes die Gesetze aus, in denen der Grund zu dieser Angabe liegen soll.

In L. 7. §. 1. de publiciana in rem actione steht: „si lis fuerit aestimata, *similis est venditioni*: et ait Julianus lib. XXII. Digestorum, si obtulit reus aestimationem litis, Publicianam competere.”

In L. 46. D. de Rei Vindicatione. „Ejus rei, quae per in rem actionem petita, aestimata est, quanti in litem actor juraverit, dominium statim ad possessorem pertinet: transegisse enim cum eo et decidisse videor eo pretio, quod ipse constituit.” a)

) Die Gesetze zeigen in den angeführten Worten

In L. 22. pr. D. de actione rerum amotarum:
 „Qui litis aestimationem suffert, emtoris loco
 habendus est.“

Im ersten Falle wird blos von einer Aehnlichkeit gesprochen, die wahr ist, so ferne nun derjenige, — qui invitus ad res suas vendendas cogi nequit, — das ausgemittelte Quantum annimmt, natürlich auch im Momente der Annahme auf das, wofür es gegeben wird, so gut verzichtet, als der Verkäufer auf das Verkaupte, wenn er das Pretium annimmt. — Wer wird aber von einer Aehnlichkeit auf die Identität schliessen? —

Wird als Aequivalent eine Sache gegeben, (die natürlich der Beklagte als Gegenwerth anbieten muss,) so geht der Besitz, oder, um bestimmter zu reden, von dem Momente, da sich beide Theile hierüber verstehen, alles Recht aus dem Besitze auf den nunmehrigen neuen Besitzer über, wenn auch die Sache selbst nicht gegenwärtig ist; dieß enthält das zweite Gesetz.

Im dritten Gesetze liegt die Ansicht des ersten,

deutlich, daß sie auf die Wirkung allein sehen, und aus der Folge die Vergleichung selbst begründen. So setzen sie auch den Eid überhaupt mit einem Vergleiche in das Verhältniß, und doch ist an sich eine charakteristische Verschiedenheit.

nur umgewandt, so, daß die passive Seite als die hervorragende zu betrachten ist.

Und nun schliesse man die Idee des Römers an, der bei jeder Verrückung einer Sache aus dem Gütercomplexe, welche in der Absicht vorgeht, um dieselbe auf immer in einen fremden Güter-Complex zu bringen, eine Alienatio annimmt, so findet man in dieser Vergleichung nichts auffallendes, wenn sich der Römer diese Veränderung bildlich unter dem auffallendern Kauf- und Verkaufsakte denkt, so wie er die Erbschaft durch eine lange Kaufsceremonie an den Erben überträgt, ein anderesmal die Emancipation unter diesem Bilde verrichtet. Auch der Teutsche spricht bei jeder selbst theilweisen Uebertragung von irgend Etwas an den andern unter den Bedingungen des ewigen Verzichtes auf dasselbe von Veräußerung, und doch ist nicht jede Veräußerung Kauf und Verkauf, ob sie sich gleich in einem Aehnlichkeitspunkte berühren. Also auch hier keine Antinomie! —

§. 77.

In welchen Geschäften und über welche Sachen findet der Würderungs - Eid statt?

1) in welchen Geschäften?

Wir haben nun nur noch die Geschäfte zu bestimmen,

stimmen, in denen der Würderungs - Eid Anwendung findet.

Die Antwort im allgemeinen kann sehr kurz so gefasst werden: Der Würderungs - Eid, als bloßer Modus zur Ausmittlung des Interesses, findet überall statt, wo das Würderungs Recht begründet ist; oder (da dieses auf dem Grunde der Beschädigung ruht, und sich der Zweck nicht anders verhalten kann, als *Entschädigung zur Beschädigung*), der Würderungseid findet überall statt, wo das Beschädigungs - Quantum nach allen Voraussetzungen der Geseze über Subjekt und Objekt nur durch diesen außerordentlichen einseitigen Bestimmungs - Modus fixirt werden kann.

Wird unter diesen Satz subsumirt, so müssen die zahllosen Streitigkeiten hinwegfallen, welche daraus entstehen, daß jener Rechtsgelehrte den Würderungseid nur bei der Restitution, nicht bei der Tradition, dieser nur bei den negotiis bonae fidei, nicht in negotiis stricti juris u. dgl. zuläßt, während ein anderer heftig streitet, daß dieses Jurement in der actione depositi contraria durchaus nicht statt finde cet. a) Daß die Geseze weit

a) Ich kann hier auf jede der bisherigen Abhandlungen verweisen; überall stehen lange Dinumeramente über die heftigsten Controversen.

richtiger als die JCten sprechen, will ich sogleich zeigen.

Zugegeben wird dieses Jurament I) bei den actionibus in rem, b) II) bei der actio ad exhibendum, III) bei den actionibus in personam. c) Die Gesetze, welche hierüber den positiven Beweis liefern, sind bereits zerstreut angegeben; daher halte ich deren Wiederholung für überflüssig. Wer darüber Controversen wünscht, lese Müller's Anmerkungen zu Struv's syntagma cet. h. t. n. 43.

Dagegen soll das Juramentum in litem nicht statt haben, a) bei der actio empti, b) bei den ac-

b) L. 5. pr. de in lit. jur. „In actionibus in rem, et in ad exhibendum, et in bonae fidei judiciis in litem juratur;“ ferner L. 68. de R. V., L. 7. §. 8. de Publiciana in rem actione, und Pauliana L. 5.; daher auch bei der actio confessoria L. 5. si serv. vind., und bei der negatoria L. 7. eod., bei der actio hypothecaria L. 16. §. 3. de pignor. et hypoth., bei der petitio hereditatis L. 25. §. 10. de petit. hered., bei den Besitzklagen L. 68. vers. restitutoria, L. 68., L. 3. D. uti possid.

c) Bei der dritten Art der aufgeführten Klagen werden unterschieden nach L. 3. §. 2. Commodat., L. 1. §. 1. depof., L. 45. §. 1. locat. L. 36. §. 5. solut. matrim. die actiones in personam bonae fidei, und die arbitrariae — die hereditatis petitio, die bonae fidei ist ausgenommen, — nach L. 18. de dol. mal., L. 68. in fin. de R. V., L. 15. §. 7. quod vi aut clam, L. 8. §. 4. de precar, u. s. f.

tionibus contrariis überhaupt, und nicht minder c) bei den judiciis stricti juris.

§. 78.

a) bei der *actio emti*;

Die Rechtslehrer, welche hier für die Negative streiten, als Azo, Duaren, Donell, Hilliger, Borchold u. a. leiten ihre Beweisgründe aus der Natur des Kaufgeschäftes, wo der Emtor nicht Dominus, die res — jam certa, also nur aestimatio judicialis sein könne, welches auch aus der L. 4. C. de actione Emti a) fließen soll. Allein dieses Gesetz kann durchaus nichts beweisen; hier ist die res als certa genommen, und das Interesse als leicht ermessbar angesehen; denn wir wissen schon aus Justinians Constitution die Feststellung eines nicht zu überschreitenden respectiven Maximums, das auch nach dem bestimmten Interesse als besonderes Interesse durch gesetzliche Durchgriffe möglich ist. Wo aber dieß der Fall nicht ist ??? —

Die Gesetze räumen vielmehr beiden — Käufer und Verkäufer — das gegründete Recht, das singuläre Interesse zu würdern, ein.

a) „Si traditio rei venditae juxta emtionis contractum procacia venditoris non fiat: quanti interesse compleri emtionem fuerit arbitratus Praeses provinciae, tantum in condemnationis taxationem deducere curabit.“

So kann nach der L. 13. C. eod. b) der Verkäufer die Usuras fordern, welche natürlich durch ihn bestimmt werden, wenn die Ungewissheit des erweisbaren singulären Interesses die Bestimmung durch den Richter nicht erlaubt. Ich bringe aber noch andere Belege bei. „Venditori si emptor in pretio solvendo moram fecerit, usuras dumtaxat praestabit, non omne omnino, quod venditor, mora non facta, consequi potuit; veluti si negotiator fuit, et, pretio soluto ex mercibus plus, quam ex usuris, quaerere potuit.” c) Ist hier vielleicht dem Kaufmanne bei Erweisung des Schadens aus der Zögerung das Recht zur Würdigung des singulären Interesses benommen, oder dieß nur im allgemeinen, nicht bei jedem Verkäufer mit gleicher Ausdehnung, gestattet? Dazu liegt wohl in dem bereits angeführten „et tempore minus solvi potest,” d) in dem Interesse die Zahlung zu Ephesus zu erhalten, e) u. s. f. der Entscheidungsgrund.

Gleich gut ist der Käufer bedacht. „Cum per venditorem steterit, quo minus rem tradat, omnis

b) — — „si mora intercessisse probetur, usuras officio judicis exigere potest.”

c) L. ult. de peric. et comm. rei vend.

d) L. 12. de V. S.

e) L. 2. §. ult. de eo, quod certo loco cet.

utilitas emtoris in aestimationem venit: quae modo circa ipsam rem consistit." f) (es müssen objective Gründe vorhanden sein, an deren Stelle keine chimärische Speculationen gesetzt werden können) g)

§. 79.

b) bei den actionibus contrariis;

Der Grund, die contrariae actiones von einer solchen Natur zu finden, wird gesucht a) in der L. 5. D. de in litem jurando, welche sagt: „In actionibus in rem, et in ad exhibendum, et in bonae fidei judiciis in litem juratur.“

Da sind nun die actiones contrariae nicht angegeben; — sind sie aber ausgeschlossen? — sagt ihnen nicht allerwenigstens das generische Merkmal von bonae fidei judiciis zu? — Wie man doch

f) L. 21. §. 3. de act. emt.

g) Dazu vergl. die Lex generalis §. D. de in lit. jur.; für die affirmative Behauptung war auch schon Hugolinus, Bartolus, Alexander, u. a., obgleich nicht immer aus gleichen Gründen. Näher waren jene der Wahrheit, welche das Pretium des Contraktes als Res certa und folglich veritatis von der durch Dolus neu hinzugekommenen Causa als Gegenstand der Affection unterschieden, und für das erstere die richterliche Aestimation, für das zweite das Juramentum in litem annahmen, s. die Anm. zu Struv. l. c. n. 44. a)

nur an der Zahl, oder am Namen hängen mag, ohne zu denken, was für Merkmale diese selbst constituiren! — Die Hauptstärke soll b) in der L. 5. pr. *Depositi* versteckt sein; „*Si apud quem depositum esse dicetur, contrarium judicium depositi datur, in quo judicio merito in litem non juratur; non enim de fide rupta agitur, sed de indemnitate ejus, qui depositum suscepit.*”

Dieses Gesetz sagt aus, daß das Jurament nicht statt habe, weil es hier keiner gebrochnen Treue gilt, welches aus der Natur des Deponirens, das in der Regel nur an treue Menschen statt hat, nicht als gewöhnlich angenommen ist. Keineswegs soll aber der Depositar für nothwendig gemachten Aufwand ohne Entschädigung bleiben, daher das *judicium contrarium* zum Zwecke der Schadloshaltung. Wenn nun aber der ungewöhnliche Fall der gebrochnen Treue eintritt? — „*Ubi de fide rupta agitur, seu adversum eum, qui fidem rupit, juratur in litem,*” sagt so einfach als wahr die Glosse. Dies erhellt auch deutlich aus der L. 3. D. de in litem jurando als Gegensatz über die Hauptsache: „*nummis depositis, judicem non oportet in litem iusjurandum deferre, ut juret quisque, quod sua interfuit: cum certa sit nummorum aestimatio.*” Wenn aber nun etwas

unbestimmtes — incertum quid — vorkömmt, jüratur in litem: „nisi forte de eo quis juret, quod sua interfuit, nummos sibi sua die redditos esse.“

§. 80.

c) *bei den actionibus stricti juris.*

Abgesehen, daß wir Teutsche, in freierem Forschen nach dem höchsten Principe und nicht gebunden durch Förmlichkeiten, welche, im Vordergrunde dicht aufgestellt — den Blick nach der versteckter liegenden Wahrheit binden — die Unterscheidung zwischen stricti juris und bonae fidei judicium (deren beider Zweck nur Realisirung des Rechtes in concreto sein kann) längst verworfen haben, und nur das beiden gemeinsame Ziel fixiren, sprechen auch sogar die Gesetze hier wieder gegen die JCten.

Bereits habe ich angezeigt, daß auch der certus locus berücksichtigt ward, und im Falle der Nichteinhaltung das singuläre Interesse durch den Eid gesucht werden konnte. Auch die L. 5. §. 4. de in litem jurando ist nicht entgegen, wenn sie sagt: „Interdum et in actione stricti judicii in litem jurandum est: veluti si promissor Stichum moram fecerit, et Stichus decesserit; quia judex aestimare, sine relatione jurisjurandi, non potest rem, quae non extat.“ Die nämlichen

Rücksichten, welche über das singuläre Interesse beim Depositum galten, finden mit gleicher Wirksamkeit bei der Actio commodati statt; weil beide an sich auf gleichem Grunde ruhen; es kann also auch hier außer der Actio contraria, die aus dem Geschäfte in jedem Falle hervorkommt, auch das singuläre Interesse unter gleichen Bedingungen, wie dort, gesucht werden.

§. 81.

2) über welche Gegenstände?

Es kann das Juramentum in litem in allen Sachen das Würdungs - Recht geltend machen, bei denen nämlich ein solches angenommen werden kann.

Zwecklos ist der Streit, ob dieses nur bei rebus immobilibus oder mobilibus, — bei infungibilibus oder auch fungibilibus statt habe; ich glaube bei allen, wo auf eine vernünftige Art das Interesse erwiesen werden kann.

Falsch ist, wenn viele Rechtsgelehrte behaupten, daß die Voraussetzung z. B. bei Grundstücken u. dgl. als immobilen Objekten nicht gegeben sei, indem bei diesen die Restitution für sich möglich wäre. Zugegeben, daß der Richter im Falle des Beweises über die Existenz der Sache manu militari das Recht in Beziehung auf das Objekt als

Corpus realifiren könne; find aber dadurch auch alle Utilitäten aus demfelben gegeben? — Verordnen nicht felbft die Gefetze, daß der verdrängte Befitzer alles erhalten folle, was er, nicht der Praedo, — hätte ziehen a) können? Das Gegentheil foll die L. 48. D. Locati beweifen, wo es heißt: „Qui fervum conductum, vel aliam rem (non immobilem) non restituit, quanti in litem juratum fuerit, damnabitur.“ Ich unterfuche nicht einmal die Lefeart; fondern frage: findet nicht auch die Location beim Fundus und andern immobilen Gegenständen, wovon der ganze Titel voll ift, Platz; wenn nun hier die Restitution nicht geleiftet wird? ? b) —

a) L. 68. de R. V., wo auch zugleich die Rückgabe der Früchte cet. befohlen ift. So heißt es immer „possessionem facere fructusque reddere“ L. 22. D. de R. S., auch L. 35. eod.; noch deutlicher ift die L. 1. §. 31. de vi et vi armata. „Qui vi dejectus est, quidquid damni senferit ob hoc, quod dejectus est, recuperare debet; pristina enim causa restitui debet, quam habiturus erat, si non fuisset dejectus.“ Dazu vergl. die Bestimmung über den bonae und malae fidei possessor. L. 40. D. de hered. petit.

b) Schon Lauterbach Colleg. theor. prakt. Lib. XII., tit. III. §. 16., hat das fade Argument widerlegt. Vergl. Walchs Controv. juris civilis. p. 766.

Es ist gleichgültig, unter welcher Rubrike das Objekt stehe, wenn nur objektiv ein singuläres Interesse erwiesen werden kann, so ist eine *Causa da*, welche, innig mit dem *Corpus* verbunden, auch mit dem *Corpus* zu ersetzen ist. c)

§. 82.

Juramentum in litem veritatis et affectionis.

Wie mühsam und gegen alle Gesetze die Rechtsgelehrten, welche einigemal *de veritate cognoscendum* lasen, hie und da in der Erklärung *Affectio* fanden, — diese Eintheilung erkünstelten, wurde schon in der Literärgeschichte weitläufig ausgeführt. Wie wenig diese aber die Probe halte, bedarf nach der bisherigen Entwicklung schwerlich mehr eines Zusatzes. Man blättere z. B. in Cramers Dissertation, welche vorzüglich der Begründung dieser Abtheilung geweiht ist, und man

c) Sehr richtig ist dieses in der L. 22. §. 1. D. ad L. Aqu. angegeben ganz nach den Grundsätzen, welche wir entwickelt haben. „Item *causae corpori cohaerentes aestimantur, si quis ex comoedis aut symphonicis, aut gemellis, aut quadriga, aut ex parimularum, unum vel unam occiderit: non solum perempti corporis aestimatio facienda est, sed et ejus ratio haberi debet, quo cetera corpora depretiata sunt.*“ f. ferner L. 23. pr. eod., L. 8. de eviction., L. 28. de damno infecto. u. a.

muß staunen, wie dieser gewiß große Gelehrte die Ontologie und Psychologie erschöpfte, — den Appetitus und Taedium auf die Wagschaale legte, und hier das Uebertriebne durch eine gleich precäre *Affectio ordinata* und *inordinata*, — *rationalis* und *irrationalis* abzuschneiden suchte, — den Gesetzen eine Deutung gab, die in ihnen nie gefunden werden kann !! — Das ganze Gebäude ruht auf keinem festen Grunde; Cramer fühlte, daß auch in der Vorausannahme seiner Theorie noch gar manches ohne Beantwortung blieb; er entdeckte wohl, daß es im Grunde nur das Interesse war, von dem die Gesetze allenthalben sprechen; aber sich von der veralteten Lieblingsidee loszureißen, lag außer seiner Kraft oder seinem Willen; und so lieferte er uns das auffallende Phänomen, außer dem Eide der Wahrheit und Affection noch den des singulären Interesse anzunehmen, diesem eine besondere Dissertation zu weihen, — und in der Verlegenheit dem neuen jene Stützen zu geben, auf welche er die Affections - Lehre gebaut hatte! a) — So wenig läßt sich das Gefühl der Wahrheit auch bei allem Entgegenstreben unterdrücken !! — Inniger hatte dieses wohl Niemanden durchdrungen als Hubers

a) f. l. c. Opusc. T. II., N. XI et XII.

Zögling — Hecht — „Tralatitium est, spricht er voll Wärme für das Gute, b) juramentum in litem duplex esse, aliud affectionis, aliud veritatis. Illud vocant, quando res aestimatur per juramentum, non quanti revera est, sed quanti valet ex singulari affectione Domini: hoc vero quando res aestimatur ex veritate. Et haec est communis interpretum, Pragmaticorum praesertim, opinio iudice Hunnio de rerum aestimatione. Sed sicuti jam Faber infinitos errores pragmaticorum annotavit: ita me crimen nullum admissurum puto, si et hanc distinctionem, canonisatam licet tot interpretum auctoritate, iisdem erroribus involutam esse existimem. Quanquam enim juramentum in litem affectionis fundatum in jure esse haud dubitem, (!) juramen-

b) Dissert. de pretio affectionis in res fungibiles non cadente. 1701. Hecht nimmt ein Juramentum regulare und irregulare an: „Illud vocamus, quod praestatur de rebus, quarum pretium est, et quae mercium vicem possunt sustinere in emptione venditione. Atque hoc semper affectionis est, quia tales res supponit, in quas cadit affectio. Juramentum vero in litem irregulare vocamus, quod praestatur de rebus, quae mercium nomine non veniunt, ut sunt res incorporales, jura, servitutes, et quae in facto consistunt” cet. cet. So viel wahres hierin liegt, so konnte doch keine richtige Behandlung des Ganzen entstehen, da der erste Gesichtspunkt nicht allgemein und scharf gefasst war.

tum tamen veritatis ad praedicata Hippocentauri referri utique meretur."

§. 83.

Resultat.

Sieht man mit prüfendem Blick auf das Ganze zurücke, und erwägt, bei wie vielen verschiedenen Materien die Gesetze das Juramentum in litem aussprechen, welches nach den Bemerkungen über die Ordo Pandectarum nichts weniger als gleichgültig ist; — so wird man bald den Schluss ziehen, daß diese Eidesart auf einem allgemeinem Principe, welches mit Kraft die verschiedensten Lehren durchgreift, ruhen müsse, oder, was eines sagt, daß das ihn bedingende Würderungs - Recht auf den Grundsatz der Beschädigung gestützt sei, welche so oft vorhanden wäre, als auf was immer für eine Art irgend ein objektiv erweisbarer Theil unseres Vermögens (Interesse universale, nämlich das Interesse singulare oder commune allein, oder beides zugleich) entzogen würde; daß folglich der Würderungs - Eid als außerordentlicher Modus das Entzogene quantitativ zu bestimmen jedesmal eintrete, wo nach den Gesetzen der Dolus des Beschädigers eine Ungewissheit verursacht, — ein Erleichterungsmittel das Quantum zu beweisen nothwendig begründet. Jedoch muß hiebei immer die

Objektivität des Objectes selbst, — nie blos individuelle Rücksicht des Würdungs - Subjectes bestimmen. Dafs daher dieses selbstständige ausserordentliche Beweismittel kein subsidiarisches Beweismittel sein könne, ist klar.

§. 84.

'Anhang vom Zenonianischen Eide.'

Einige Rechtslehrer, als Thibaut, Wehrn und Malblank stellen den sogenannten Zenonianischen Eid als coordinirt mit dem Juramento in litem überhaupt auf. Daher setzt Thibaut beide unter den Schätzungseid, und findet den Unterschied in der gewaltsamen Ablation; dagegen behaupten andere eine bloße Aehnlichkeit oder Verwandtschaft zwischen beiden. Dieser Eid, welcher vom K. Zeno seinen Namen hat, soll im Jahre 472. p. C. n. eingeführt, und beinahe unverändert in das Canonische Recht aufgenommen worden sein. a)

a) Faber in tract. de Erroribus Pragmat. decis. 184 Error. 8., Cap. fin. X. de his, quae vi metus vel causa. „Super eo, quod adversarius vester se conquirebatur, a vobis per violentiam spoliatum arbitramini contra vos injuste processum, cum non nisi proprio juramento probaverit singula, quae amisit. Verum postquam de violentia per testes et de amissis rebus per ipsius constiterit sacramentum: potuit iudex taxa-

Zeno's Verordnung ist wörtlich diese: „Si quando vis in iudicio fuerit patefacta, deinde super rebus abreptis vel invasis, vel damno dato tempore impetus quaestio proponatur, si non potuerit, qui vim sustinuit, quae perdidit singula comprobare, taxatione a iudice facta pro personarum atque negotii qualitate sacramento aestimationem rerum, quas perdidit, manifestet, nec liceat ei ultra taxationem a iudice factam jurare, et quod huiusmodi jurejurando dato fuerit declaratum, iudicem condemnare oportet.“ b)

Fasst man einen andern Gesichtspunkt, und benützt die Erklärung des Canonischen Rechts als Illustration, so erhält man ein ganz anderes Resultat.

Es ist nicht zu läugnen, daß dem K. Zeno das viel ältere Juramentum in litem vorschwebte, allein man hatte sich schon lange gezankt, (controversiae antiquae, sagt Justinians Constitution, die später ist als Zeno's Verordnung, und durch ihren generellen Inhalt diese zum Theile entbehrlich macht) wie denn der Kläger sein Interesse zu for-

tionem ab ipso facta, pro personarum ac negotii qualitate, vos in aestimatione rerum amissarum, juramento adversarii declarata, rationabiliter condemnare. —

b) L. 9. C. unde vi: Steudner in diff. de sacram. Zen. th. 3. faßt die Gesetzes - Worte in eine Definition; und so ist die neue Eidesart dargethan.

dern berechtigt sei, indem man gemeines und singuläres Interesse — das certum und incertum — so wenig getrennt hatte. Häufig kamen blos individuelle Rücksichten z. B. bei dem Beraubten vor, welcher sich von jedem objectiven Beweise der Forderung befreit glaubte, und die Vorlage seiner individuellen Ansichten für genug hielt.

Dieser Anmassung zu steuern, verordnete Zeno strengern Beweis, und erlaubte, im Falle dieser nicht geliefert werden konnte, dem Richter, ein nach dem durch das Factum und die Qualität der Person zu eruirendes respectives Maximum festzusetzen, welches der Kläger beschwören konnte. Damit stimmt auch das Canonische Recht.

Da nun Justinian die Härte fühlte, und sah, daß man das Certum und Incertum trennen müsse, so gab er die von uns angeführte Constitutio generalis, in welcher die Thätigkeit des Richters genauer bestimmt ist; und so glaube ich aus einer richtigen Combination desjenigen, was bereits von der richterlichen Delation und der Staats-Controle, von dem Refrenare jusjurandum und Moderari überhaupt gesagt wurde, mit dem, was Zeno im Grunde nur mit andern Worten bestimmt, annehmen zu können, daß das Zenonianische Jurament strenge als keine besondere Eidesart bestehe, sondern mit dem Juramentum in litem eines sei; durch die spätern Bestimmungen Justinians aber mehr den Anstrich einer bereits antiquarischen Modification gewonnen habe.

Ueber
die Nothwendigkeit
einer
gründlichen Reform
in Bearbeitung
des
in Teutschland
geltenden Privatrechts.

Die vorstehende Darstellung ist eine
Vergleichung der verschiedenen
Theorien über die Entstehung
der menschlichen Gesellschaft.

Cepter

Die vorstehende Darstellung ist eine
Vergleichung der verschiedenen
Theorien über die Entstehung
der menschlichen Gesellschaft.

Die vorstehende Darstellung ist eine
Vergleichung der verschiedenen
Theorien über die Entstehung
der menschlichen Gesellschaft.

Die vorstehende Darstellung ist eine
Vergleichung der verschiedenen
Theorien über die Entstehung
der menschlichen Gesellschaft.

Die vorstehende Darstellung ist eine
Vergleichung der verschiedenen
Theorien über die Entstehung
der menschlichen Gesellschaft.

Die vorstehende Darstellung ist eine
Vergleichung der verschiedenen
Theorien über die Entstehung
der menschlichen Gesellschaft.

Die vorstehende Darstellung ist eine
Vergleichung der verschiedenen
Theorien über die Entstehung
der menschlichen Gesellschaft.

Die vorstehende Darstellung ist eine
Vergleichung der verschiedenen
Theorien über die Entstehung
der menschlichen Gesellschaft.

Ich gebe hier diesen Aufsatz, den ich bei der öffentlichen Disputation des Freiherrn von Löwenthal als eine Inauguralrede dem Herkommen gemäs ablas, auf Verlangen vieler Zuhörer als einen patriotischen motivirten Wunsch in die Hände des Publicums, da ich aufgefordert wurde, die gekrönte Abhandlung des Hrn. Doctors Wirschinger mit einer Vorrede in die literarische Welt einzuführen.

Dieser talentvolle Mann hat sich bereits durch einige interessante Aufsätze im juridischen Archive ausgezeichnet, das Register über die zweite Ausgabe meines Handbuchs über den gemeinen Process ist seine Arbeit (ich bedaure, dass ich eben am Schlusse des Abdrucks des vierten Bandes in auswärtigen Staatsange-

legenheiten abwesend und dadurch verhindert war, irgend eine Vorrede dazu zu schreiben, worin ich diesen Umstand hätte anführen können), und auch bei der Preisaufgabe der juristischen Section erhielt seine Abhandlung über den Würdungsgrad (Jus in re) den Preis. Zur Ehre des Hrn. Verf. und zum Interesse für diese Schrift mehr zu sagen, hal-

Vorrede.

legenheiten abwesend und dadurch verhindert war, irgend eine Vorrede dazu zu schreiben, worin ich diesen Umstand hätte anführen können), und auch bei der Preisaufgabe der juristischen Section erhielt seine Abhandlung über den Würderungseid (Juramentum in Litem) den Preis. Zur Ehre des Hrn. Verf. und zum Interesse für diese Schrift mehr zu sagen, halte ich für überflüssig. Zwei Jahre seines akademischen Lebens, das er nach einer trefflichen Grundlage und mit einer ausgezeichneten Bildung betrat, brachte er in meinem Hause als Mitgehülfe in Erziehung meiner Söhne zu; als Lehrer freuen mich solche Früchte meiner Zöglinge, als Vater habe ich für den schönen Anlass, ihm meinen Dank öffentlich zu sagen, keinen Ausdruck. Landshut, d. 6. Sept. 1805.

Dr. N. T. Gönner.

Ueber die
Nothwendigkeit einer gründlichen
Reform in Bearbeitung des in
Teutschland geltenden Privat-
rechts.

Die Frage, welche ich hier aufwerfe, betrifft die Bearbeitung des in Teutschland geltenden Privatrechts im Ganzen, ohne Unterschied der Quellen, woraus es abgeleitet wird, ohne Unterschied einzelner Gegenstände, welche zur Sphäre des Privatrechts gehören. Wer den grossen Einfluss der Civilgesetzgebung nicht blos auf Gewissheit und Sicherung der Rechte, sondern auch auf Belebung der Industrie, der Gewerbe, des Handels gehörig würdiget, der kann die Wichtigkeit des hier zur Sprache gebrachten Gegenstandes nicht misskennen, denn meine Frage enthält zwei Stücke, sie enthält erstens die Behauptung, das Privatrecht im Ganzen habe in Teutschland gegen-

wärtig noch keine wissenschaftliche Existenz — und zweitens führt sie zu den Bedingungen, unter welchen das Privatrecht zur Wissenschaft erhoben werden kann.

Man halte es nicht für Vermessenheit, dass ich als Lehrer des öffentlichen Rechts über einen Gegenstand des Privatrechts urtheile. Ich habe in meinem früheren Berufe sechs Jahre lang das römische Recht gelehrt, ich habe seitdem den wissenschaftlichen Gang dieses Rechtstheils aufmerksam beobachtet, ich habe selbst in dem gemeinen Prozesse einen wichtigen Theil des Privatrechts bearbeitet, und glaube, gerade deshalb, weil das Privatrecht zu meinem Berufe im Lehrvortrag nicht mehr unmittelbar gehört, mehr als viele andere im Stande zu sein, über die Nothwendigkeit einer Reforme in der Behandlung des Privatrechts in Teutschland unpartheiisch zu sprechen.

Das Verhältniss der Philosophie und Empirie in der positiven Rechtswissenschaft liegt ganz ausser meinem Zwecke, denn dieses durchgreift das ganze Recht, das öffentliche wie das private; dieses Verhältniss, nur aus der Vernunft bestimmbar, gilt überall, unter allen Zonen und Völkern, so weit es der Cultur unter Menschen gelang, den wohlthätigen Scepter der Vernunft auszubreiten.

Meine Frage ist nur bei dem Zustand der Quellen des in Deutschland geltenden Privatrechts möglich, und nur auf Deutschland beschränkt.

Der philosophische Rechtsgelehrte ist keineswegs das Ungeheuer, welches als Selbstgesetzgeber über das positive Recht herrschen, das Gesetzliche um des Rechtlichen willen verdrängen, und als Rest veralteter Barbareien verachtend auf die Seite werfen will — Aber auch der bloße Kenner des positiven Rechts, (Legist) welcher nur das Gesetzliche kennt, weil es gesetzlich ist, welchem der höhere Grund des Gesetzlichen und sein Zusammenhang mit den Vernunftprincipien fremd ist, kann zwar Anspruch auf gelehrtsein machen, das innere Heiligthum der Rechtswissenschaft ist ihm verschlossen, wenn er auch als Legist von höherem Range in der grössten Tiefe die Geschichte seiner positiven Gesetze durchdrungen, mit der höchsten Schärfe den Grundtext seiner Gesetze hergestellt, den Sinn seiner Gesetze aus ihnen dargestellt, und vermittelst der Abstraction aus seinen Gesetzen allgemeine Sätze abgeleitet hat.

Nur derjenige ist wahrer Rechtsgelehrter, nur derjenige ist im Besitze der positiven Rechtswissenschaft, der jeden Gegenstand

nach seinem wahren Wesen und dem Zusammenhang des Ganzen in wissenschaftlicher Reinheit darstellt, zuerst von den Vernunftprincipien ausgehet, und dieses wissenschaftliche Gebäude als System einer positiven Rechtswissenschaft durch Anreihung des positiv Gegebenen, es mag mit Vernunftprincipien übereinstimmen, oder davon abweichen, zu einem Ganzen vollendet.

Niemals kann die positive Rechtswissenschaft als ein Inbegriff von Gegenständen des bloß empirischen Wissens betrachtet, niemals nur nach empirischen Gesichtspunkten geordnet werden; denn diese Behandlung zerstört den Begriff einer Wissenschaft, welche von aller Empirie oder Erfahrung unabhängig ist, und ohne systematischem Zusammenhang, der alles Einzelne nach den Forderungen der Vernunft in seiner Uebereinstimmung und Einheit darstellt, gar nicht denkbar ist.

Damit nach diesem Kanon die gegenwärtige wissenschaftliche Existenz des Privatrechts in Deutschland beurtheilt werden kann, muss ich über seine Behandlung einige Hauptzüge aus der Geschichte liefern.

Ohne alle Normen über Rechtsverhältnisse in Privatgeschäften kann freilich kein Staat bestehen, aber bis ein Staat zu einer den Forderungen der Vernunft entsprechenden Gesetzgebung gelangt,

ist ein hoher Grad von Cultur nothwendig. Carl der Grosse hatte sein Volk zu schnell um ein Jahrhundert vorgerückt, seine schwachen Nachfolger konnten das grosse Werk nicht vollenden, die noch ungebildete Masse fiel in eine tiefere Barbarei zurück, in welcher auch jenes versiegte, was Carls grosser Geist kaum hervorgebracht hatte. Nur in wenigen geschriebenen Gesetzen, meistens in Gewohnheiten, lagen die Normen bürgerlicher Rechtsverhältnisse; elend war die Gerichtsverfassung, durch Zweikämpfe entschied man unter den Ottonen Fragen der Legislation, die Feudalanarchie trieb ihr zerstörendes Unwesen, Intriquen der Päbste, Eifersucht der Reichsstände, falsche Pläne auf Italiens Eroberung, entnervten bald durch innere Kriege, bald durch Kreuzzüge die Nation, das Vaterland seufzte unter dem eisernen Drucke einer allgemeinen Barbarei, das Civilrecht hatte den Charakter seines Zeitalters, und Rechtswissenschaft lag für Teutschland nur im Reiche der ferneren Hoffnung.

Wohlthat war es, dass in diesem Zustand ein humanistischer Streit über das Wort As, wie deren unter den Philologen noch viele geführt werden, einen teutschen Lehrer in Bologna, den Irnerius oder Werner, auf den Gedanken führte, in den Sammlungen römischer Gesetze, als in ei-

nem Classiker, hierüber sich Rath zu erholen: ein glücklicher Zufall, daß er hieraus den philologischen Streit endigen konnte: daß er nun das Buch lieb gewann, welches ihm zu Ruhm und Ehre verholfen hatte: daß er nun aus einem Humanisten ein Legist wurde. Deutschlands Söhne strömten damals nach Bologna, wie später nach Paris, drängten sich in die Vorlesungen, welche Meister Irnerius über den Text seiner wiedergefundenen Pandekten hielt, und wie lieb sie diesen Schatz von Gelehrsamkeit gewinnen musten, wird jenem sehr bald einleuchten, der die ungewissen und mangelhaften zum Theil barbarischen Quellen des damaligen teutschen Rechts mit dem römischen Rechte vergleicht, welches, wenn auch nur in Fragmenten, doch immer einen sehr kostbaren Schatz von Erfahrungen und Räsonnements der berühmtesten Männer aus Roms classischem Alterthume enthielt. — Dass durch Deutschlands besser gebildete Jünglinge das römische Recht in teutsche Gerichte eingeführt, und durch stillschweigende Aufnahme zu einer Quelle des teutschen Privatrechts erhoben wurde, dass hierauf der Irrwahn einer Translation des römischen Reichs auf Deutschland doch unschädlich wirkte, ist bekannt; ebenso unbestritten ist, dass das römische Recht nur aushülfsweise (*in subsidium*), und nur insoweit

als Gesetz gilt, als es recipirt wurde, worüber wir die nähere Gränzbestimmung der classischen Bearbeitung eines Ad. Ditt. Weber verdanken.

Gelehrt wurde in der ersten Bildungsstufe unsers Privatrechts über das Gesetzbuch selbst, daher konnte das erste Zeitalter nur rohe Legisten, die sogenannten Glossatoren, bilden, welche auf den Namen eines wahren Rechtsgelehrten keinen Anspruch haben.

Dieser Behandlungsart, so wenig sie auch passend war, verdanken wir die auf vielen Universitäten noch herrschende fehlerhafte Abtheilung der Nominalprofessuren, es gab und gibt noch Professoren der Institutionen, der Pandekten, des Codex, der Novellen, sogar der Titel de Verborum significatione und de Regulis juris — ihr verdankt das Lehenrecht seine gesönderte Existenz, denn in die mit dem Namen Corpus juris civilis bezeichnete Sammlung waren auch die Libri Feudorum aufgenommen, man hielt darüber als über einen eigenen Theil des Gesetzbuches besondere Vorlesungen, und hiermit war es ein besonderer Theil des positiven Rechts, blos darum, weil die Pandekten diesen Lehensvertrag nicht enthielten.

Bald fühlte man, dass diese Glossenmethode nicht einmal auf dem Wege der platten Empirie irgend einem Zwecke entsprach; schneller als jede

andere verschwand diese Schule, aus deren Staub die Commentatoren über das römische Recht als Legisten vom zweiten Range hervortraten. Diese haben sich zwar durch ihre gelehrten Arbeiten um die Cultur des römischen Rechtes sehr verdient gemacht, allein zur Wissenschaft konnten sie sich nicht empor heben, denn einestheils musste zuerst der Stoff aus dem Schutte hervorgegraben werden, ehe eine ächt wissenschaftliche Bearbeitung möglich war, anderntheils war die Philosophie dieses Zeitalters noch in der Kindheit, Gelehrsamkeit galt mehr als Wissenschaft, ob man gleich über einzelne Theile zu rännniren nicht unterlassen konnte.

Nun fühlten aber die deutschen Bearbeiter des römischen Rechts, igt schon vorzugsweise Civilrecht genannt, dass ihren Arbeiten, wenn sie blos das rein - römische Recht darstellen wollten, die Pragmatik mangle, denn der Deutsche hatte bei der Aufnahme des römischen Rechts die auf die teutsche Staatsverfassung, Sitten, Religion und Lebensart unpassende römischen Institute nicht recipirt (z. B. Sklaven): er hatte seine vaterländischen Institute, seine ursprünglichen Gewohnheitsrechte nicht aufgegeben (z. B. die deutschen Stammgüter, eheliche Gütergemeinschaft): er hatte sich in viele römische Spitzfindigkeiten nicht hineindenken können,

folglich sie als unbrauchbar vernachlässiget (z. B. die *pacta nuda*, die *negotia stricti juris*, andere Ausflüsse der Formularjurisprudenz) — der Teutsche hatte noch überdies das kanonische Recht mit einem Vorzug vor dem römischen recipirt (z. B. in der *bona fides* bei der Verjährung), und über manche Gegenstände des Privatrechts gab es sogar derogirende oder ergänzende teutsche Gesetze (z. B. über Zinsen). Wie hätte unter einer solchen Mischung gesetzlicher Normen das römische Recht allein die Forderungen befriedigen können, welche ein Teutscher an einem Bearbeiter des in Deutschland geltenden Civilrechts zu machen befugt war? Diesem Bedürfniss halfen die teutschen Commentatoren dadurch ab, dass sie jeder Materie in Behandlung des römischen Rechtes das durch andere Quellen abgeänderte in der Gestalt des *Usus modernus* anhiengen. a) Fehlerhaft war diese Methode allerdings, denn sie stellte weder das teutsche geltende Privatrecht in seiner belebten Einheit dar, noch lag ihr ein ächt wissenschaftli-

a) Die Behandlungsart der neuesten Zeit, die neueren Quellen als Modificationen des römischen Rechts anzusehen und anhangsweise beizufügen, wie v. Savigny in seinem schönen Werke vom Recht des Besitzes that, unterscheidet sich nur im Ausdruck von dem *Usus modernus*.

ches System zum Grund; aber sie würde doch früher einen bessern Zustand herbeigeführt haben, denn der Anhang würde doch früher zur Einheit in das Ganze verwebt worden sein! doch wollte die Vorsicht, dass erst noch eine Bildungsperiode dazwischen trete.

Man trennte das rein teutsche vom rein römischen, um jedes in seiner ganzen Vollkommenheit darzustellen, und seit Georg Beyer zu Wittenberg im Jahre 1707. über die rein teutschen Gegenstände des Privatrechts besondere Vorlesungen anfieng, nahm die Trennung des römischen und teutschen Privatrechts mit jedem Jahre zu, und scheint sich in dem Grade mehr zu befestigen, wie die Lehrbücher und Commentarien in der Zahl wachsen; seitdem theilen sich die Bearbeiter des in Teutschland geltenden Privatrechts in Romanisten und Germanisten, nur darin haben sich die neuern Germanisten gebessert, dass sie die einheimischen Rechtsquellen nicht mehr auf dem ganz trügerischen Wege der Induction und Zusammenstellung der Landesgesetze aufsuchen, obgleich eben hieraus neue Streitigkeiten über das Dasein eines allgemeinen teutschen Privatrechts und allgemeiner teutscher Gewohnheiten entstanden, deren Ende noch lange nicht zu hoffen ist.

In den neuesten Zeiten betraten Hofacker und Dabelow eine bessere Bahn, sie vereinigten das in Deutschland geltende Privatrecht, ohne Rücksicht auf das Vaterland, seiner Quellen oder den Ursprung einzelner Rechtsinstitute in ein Ganzes, und Dabelow hat sogar das Lehenrecht damit sehr zweckmässig verbunden; indessen blieben ihre Bemühungen für Verbesserung der Lehrmethode im Ganzen unbenützt, denn noch immer dauert beinahe auf allen Universitäten die Trennung des römischen und teutschen Privatrechts fort, Lehenrecht wird in besonderen Vorlesungen gelehrt, dem teutschen Privatrecht wird noch das Wechselrecht als besonderer Rechtstheil entzogen, und in dem sogenannten Cameral- und Polizeirechte stellt man Rechtstheile auf, welche weder dem öffentlichen noch dem Privatrechte angehören, und in einen rein wissenschaftlichen Abriss der Rechtsgegenstände nirgendwo untergebracht werden können; Thibauts eben so fruchtbarer als genialischer Geist, dessen System des Pandektenrechts, ungeachtet einiger Fehler, im Systeme eine unübertreffliche Darstellung im Detail, eine vollständige kritische, auserwählte Literatur enthält, und das Streben zu einem Systeme beweist, Thibaut hätte vollenden können, was Hofacker und Dabelow begründet hatten; wie sehr muss man bedauern, dass er

in eben diesem Systeme sich zwar auf reines römisches Recht nicht beschränkte, sondern dessen kleinere *) Abänderungen aufnahm, aber dennoch die deutschen Rechtsinstitute dem Lehen- und deutschen Privatrecht überliess — bedauern, dass der mit dem römischen Recht vertraute Malblank sein schätzbares Lehrbuch der Pandekten nicht nur unter eben dieser Beschränkung, sondern sogar noch nach der unordentlichen Pandecktenordnung bearbeitete!

Die gegenwärtige Lehrmethode des Privatrechts in Deutschland sündert demnach 1) das römische Recht von den deutschen Rechtsinstituten, welche 2) in zwei verschiedene Gegenstände, unter dem Namen deutsches Privatrecht und Lehenrecht unterabgetheilt werden. 3) Wechselrecht, Polizeirecht, Cameralrecht behaupten darneben hie und da ihre wissenschaftlich precäre Existenz. 4) Das römische Recht wird in zwei Vorlesungen, über Institutionen und Pandekten, vorgetragen, und hiebei von dem grössten Theile die gesetzliche Ordnung der Institutionen und Pandekten beibehalten, obgleich schon der grosse

*) Wornach könnte man abmessen, wie gross die Abweichung sein müsse, um sie dem deutschen Privatrechte anzuweisen?

grosse Leibniz ihre totale Urbrauchbarkeit ausgesprochen hat, und gerade in dem Fehler eines Systems sichs am deutlichsten erprobt, dass das recipirte justinianeische Recht, wie selbst seine Verehrer bekennen, an seiner Form die unverkennbare Spuren des barbarischen Zeitalters seiner Geburt an sich trage. So blieb man in der Behandlungsart bei einer alten fehlervollen Methode stehen, trennte das untrennbare, und legte den Grund, dass, während andere Rechtstheile, wobei man diese Trennung aufgab, in sehr kurzer Zeit Riesenschritte machten, gerade das Privatrecht im Ganzen seiner Vollendung nicht einmal näher gebracht wurde.

Ich schreite zur Auszeichnung und zum Beweise derjenigen Mängel, welche in dieser verkehrten Methode liegen.

I. Jedem Geschichtsforscher muss ihr Widerspruch mit dem Gange der Reception des römischen Rechts auffallen. Diese geschah in einem Zeitalter, von welchem an auch die einheimischen Rechtsinstitute ihre nähere Ausbildung erhielten; es gehet mit Gesetzbüchern, wie mit den Nationen, man vermische Neger mit Weisen, und sie erzeugen eine dritte Race in den Mulatten, man verpflanze ein Gesetzbuch in einen andern Staat und

vermische es unter einheimische Quellen, und es bildet sich ein drittes Produkt; ganz das Schicksal der deutschen Civilgesetzgebung, durch die Transplantation des römischen Rechts auf deutschen Boden entstand ein Mittelding, das weder rein römisch, noch rein deutsch, sondern römisch-deutsch ist. Wer nun das rein römische vom rein deutschen trennen will, um hierdurch das in Deutschland geltende Privatrecht darzustellen, der hat sich einen Gegenstand gewählt, der gar nicht existirt: der hebt durch die Trennung den belebenden Geist der Einheit auf, der durch diese Mischung entstand, und dessen Einsicht uns erst ins innere Heiligthum des in Deutschland geltenden Privatrechts führt: der gleicht einem Chemiker, der wohl eine Pflanze in ihre Bestandtheile zerlegen, aber in den zerlegten Stoffen eine Pflanze nicht einmal bildlich darstellen kann.

II. Vor welchem vernünftigen Richterstuhle lässt sich die Trennung der Gegenstände eines Rechtstheils nach ihren Quellen rechtfertigen? Warum verfährt man, so frage ich mit Dabelow, nicht eben so im peinlichen Rechte, im Lehen-Staats- und Kirchenrechte? Ist die Trennungsmethode zweckmässig, so muss sie es überall sein! Doch ohne Consequenzmacherei näher zur Sache! Ist denn das römische Recht, so weit es recipirt

würde, nicht Quelle unsers vaterländischen Privatrechts? und erlaubt wohl die heilige Logik, nach dem Vater eines Gesetzes, ob derselbe in Teutschland, Italien oder Thracien lebte, den Gegensatz zum Grund einer wissenschaftlichen Abtheilung aufzustellen? Das Privatrecht, soll es wissenschaftlich bestehen, muss ein geschlossenes Ganze ausmachen, und diese Geschlossenheit verwirft alle Sonderung, man mag sie aus den Quellen, oder aus dem Ursprung der einzelnen Rechtsgeschäfte abzuleiten versuchen.

III. Reines römisches Recht, getrennt vom teutschen, will man darstellen, und verletzt diesen erklärten Plan in dem Momente, wo man die Sonderung für zweckmässig erklärt. Wer es bezweifelt, der fange von Stryk's *Usus modernus Pandectarum* an, durchlaufe alle Compendien in *Jus Digestorum*, er steige von I. H. Böhm er bis zu Hellfeldts erbärmlichem Compendium hinab, oder bis zu Thibaut's vortrefflichem Pandecktenrechte, hinauf, nirgendwo findet er reines römisches Recht. Ueberall findet er die Endigung der väterlichen Gewalt durch eine gesönderte Haushaltung, die Verbindlichkeit der *Pactorum nudorum*, die teutschen Verordnungen über jährliche Ablegung der Vormundschaftsrechnungen, über den Zinns-

fus, die Verordnungen des kanonischen Rechts über die Zulässigkeit der falcidischen Quarte neben der trebellianischen, über die bona fides während der ganzen Verjährungszeit u. dgl. angeführt, wo herrscht nun die nothwendige Consequenz, wo existirt das rein römische Recht?

IV. Nirgends ist aber wissenschaftliche Darstellung bei dem Privatrechte in Teutschland möglich, so lange die Trennung besteht. Lege man alle Baumaterialien hin, lasse man hier den Maurer die Mauern, dort den Zimmermann das Dach aufstellen, welcher vernünftige Mensch wird diese Theile ein Haus nennen? Nach diesem sehr passenden Beispiele ist das gesamte in Teutschland geltende Privatrecht nicht dargestellt, wenn hier der römische Baumeister die Mauern, dort der Germanist ein Dach aufgerichtet, ohne Vereinigung aller Theile ist es unmöglich, sie in ihrer wissenschaftlichen Einheit zu erblicken.

V. Ich habe hierdurch nicht nur bewiesen, dass diese Trennung die wissenschaftliche Existenz des Privatrechts in Teutschland aufhebt, sondern ich habe zugleich jene aus ihrer Gutmüthigkeit geweckt, welchen es gleichgültig scheinen möchte, in welchen Formen gelehrt werde, wenn nur der Stoff gut bearbeitet ist; denn eben die Verarbeitung des Stoffes ist Form, und jede Form, die

von den Forderungen der Wissenschaft abweicht, fehlerhaft. Stelle man Säuren und Alkalien in verschiedenen Gefäßen Jahre lang neben einander, und niemals wird ohne Vereinigung ein Mittelsalz. Eben in dieser Beziehung bedarf der Studierende einer guten Leitung. Das bloß Positive kann er wohl durch eigenen Fleiß ersetzen, aber nur ausgezeichnete Köpfe vermögen, bei schlechter Anführung, bei einem unwissenschaftlichen Unterrichte, die wissenschaftliche Lücke aus eigenen Talenten, oder eigenem Fleiße auszufüllen.

VI. Auch rächt sich die bisherige falsche Methode durch ihre schädliche Folgen. Wer bestimmt die Grenzen für die Brauchbarkeit antiquarischer Forschungen, welche ihres gelehrten Anscheines wegen so leicht in Liebhaberei übergehen? Man setze, um das Interesse dieser Bemerkung einzusehen, den Fall, eine Leseart der Pandekten sei von der Reception des römischen Rechts an bis daher herrschend gewesen, nach derselben habe man als Gesetz bisher die Rechtshandel entschieden, und nun entdecke ein Alterthumsforscher einen Codex, der ehrwürdiger ist, als der berühmte Florentiner, er bewaise hieraus die Falschheit jener Leseart, was gilt als Gesetz in Deutschland? — Oder Savigny entdecke, dass alle Gelehrte in Deutschland, dass alle Reichsgerichte in der Lehre

vom Besitze die römischen Gesetze falsch ausgelegt haben. Sollen nun alle seit Jahrhunderten anders entschiedene Rechtshändel wieder erwachen, soll das bisher angenommene Recht umgestossen werden? Gewiss nicht; aber wenn nun der Germanist die Lehre vom Besitz in sein deutsches Privatrecht nicht aufgenommen hat, weil sie nicht ganz deutschen Ursprungs ist, wenn daher die Lehre dem Romanisten überlassen bleibt, was kann der anders thun, als mit froher Ehrfurcht der neuen Entdeckung huldigen, die ihm zwar nicht den Geist des römisch-deutschen Rechts, aber doch den Geist des römischen Rechts in seiner Reinheit darstellt? — Auf der andern Seite berühren die deutschen Rechtsinstitute oder abweichenden Gewohnheitsrechte das römische Recht in vielen Punkten, wo die eigenthümliche Ansicht unserer vaterländischen Rechte mit der Anwendung einzelner römischen Bestimmungen vereinbar ist, wie gar oft in ein neues Gebäude ganze Bruchstücke eines alten Gebäudes passen. Wer zeigt bei einer Trennung die Fugen, in welche aus dem römischen Rechte Bausteine in das Gebäude des römisch-deutschen Rechtes passen? Und wie könnte ein Lehrling ohne Anleitung diese Aufgabe lösen, welche die Kraft eines vollendeten Mannes fordert? Man bearbeite den römischen und den

teutschen Concurs der Gläubiger, jeden gesondert, und niemals wird daraus ein vollendetes Gebäude des römisch-teutschen Concurses entstehen.

VII. Durch diese Trennung wird noch überdies der wahre Geist der einheimischen Rechtsquellen entstellt. Der Mangel einer Vereinigung und die hiemit gesetzte Unmöglichkeit eines wissenschaftlichen Systemes entziehet uns mit der rationalen Evolution den Kanon zur Beurtheilung der Vernunftgemäsheit und Suffizienz der römischen Gesetze. Nur ein Thor wird läugnen, dass die römisch-justinianeische Gesetzsammlung einen kostbaren Schatz von Erfahrungen und trefflichen Bemerkungen im Rechtsgebieth enthalte, aber auch nur ein Thor wird sie als das Maximum der Fortschritte des menschlichen Geistes im Fache der Civilgesetzgebung verehren, oder läugnen, dass sie als Gesetzbuch wegen ihrer buntscheckigten Zusammensetzung aus lauter Fragmenten in formeller Rücksicht unter aller Kritik stehe. Wer die Mängel des römischen Rechts, seine Vernunftwidrigkeit, Unvollständigkeit in einzelnen Materien kennt, der wird in den abweichenden teutschen Gewohnheiten einen Sieg der Vernunft über unpassende römische Gesetze erblicken, und den Grund einsehen, warum in Teutschland gegen die klaren Verordnungen des römischen Rechts Pacta

nuda verbindlich, Erbverträge gültig sind, warum durch gesöndertes Hauswesen die väterliche Gewalt aufhört, die teutsche Gütergemeinschaft unter Ehegatten blieb, die Vormundschaften eine andere Gestalt erhielten, die Spolienklage Eingang fand, die Klagen auf Privatstrafe nicht mehr in Uebung sind, und der Concurs der Gläubiger auf einem Principe ruht, das dem römischen Recht in gerader Richtung widerstrebt. Alle diese Abweichungen erhalten schon aus der Receptionsgeschichte und den Monumenten der teutschen Justiz ihre Rechtfertigung, welche als bloße und ohne Grund aufgestellte Gewohnheitsrechte nur aus einer Kette von Handlungen bewiesen werden müssten, wobei die Induction kaum zu umgehen sein würde.

VIII. Endlich wird die Existenz aller unserer Rechtsquellen, nicht bloß eines gemeinen teutschen Rechts, sondern sogar am römischen Rechte die Eigenschaft eines gemeinen Rechts, unauflösbaren Zweifeln ausgesetzt. Gegen Runde, als Veteran unserer jetzigen Germanisten, trat Hufeland auf, und bestritt die Existenz allgemeiner teutscher Gewohnheitsrechte. Posse sagt in seinen neuesten Abhandlungen aus dem teutschen Staats- und Privatrechte mit Grund, jeder Rechtsgelehrte müsse bei diesem wichtigen Streite Parthei nehmen, und nach

nach einer gehaltreichen Untersuchung behauptet er, das römische Recht sei nur für den Bürgerstand eigenthümlich gemeines Recht, das Privatrecht des Adels und des Bauernstandes müsse bloß aus deutsch-einheimischen Quellen beurtheilt werden. Wenn nun Posse vollends dem deutschen Privatrecht das Resultat anweist, welches die Prüfung giebt, was aus dem fremden Rechte für Teutschland brauchbar sei oder nicht, so verliert sich das ganze brauchbare Pandektenrecht in das deutsche Privatrecht. Hierdurch ist deutlich erprobt, dass die Trennung des in Teutschland geltenden Privatrechts in das römische und deutsche sogar die Gültigkeit aller Quellen unsers Privatrechts trübt.

Das Resultat meiner Untersuchung bestehet in dem, dass nach der bisherigen Trennungsmethode eine ächt wissenschaftliche Darstellung des gesamten Privatrechts in Teutschland nicht möglich sei. Soll ein besserer Zustand herbeigeführt, soll die Behandlung dem ächten Geist des römisch-deutschen Privatrechts entsprechend, soll der Schatz einzelner Bemerkungen aus dem römischen Rechte der Zukunft selbst für den Fall einer unbedingt nothwendigen und vielleicht nahen gänzlichen Re-

forme der Civil - Gesetzgebung gerettet, soll den Studierenden möglich gemacht werden, den Geist jeder besonderen Gesetzgebung auf den Grund des allgemeinen teutschen Privatrechts zu durchdringen, so muss man die bisherige Sonderung aufgeben, alle Gegenstände des Privatrechts in ein Ganzes vereinigen, nach einem ächt-wissenschaftlichen Systeme ordnen, und nicht nur im Ganzen, sondern auch in allen Theilen vom rationellen ausgehen, welchem dann das Gesetzliche, als Uebereinstimmung, Ergänzung oder Abweichung, unterstellt werden muss.

Verbindet man hiemit eine in Hugos genialischem Geiste bearbeitete innere Geschichte nicht bloß des römischen, sondern auch des teutschen und römisch-teutschen Rechts, a) so wird ein gründliches historisches Studium in Ansehung des römischen sowohl als teutschen Rechtes mehr befördert, als durch die jetzige Methode, bei welcher nichts übrig bleibt, als dass durch Mangel an

a) In der Lehre von Zinnsen, vom Besitze, von Ehestandsrechten, von Vormundschaften, vom Concurs der Gläubiger u. dgl. spricht sich die Nothwendigkeit aus, die innere Rechtsgeschichte des römisch-teutschen Privatrechts zu bearbeiten.

Ordnung, durch ein buntes Gemenge von Antiquitäten, von historischer, rationeller, dogmatischer, polemischer Methode die Studierende in dem weitschichtigen Gebiete des Privatrechts einer oft unheilbaren Verwirrung preis gegeben werden. Auch würde diese Vereinigung des gesamten in Deutschland geltenden Privatrechts in Ein Ganzes die Zahl der Vorlesungen selbst mit Einrechnung der inneren Rechtsgeschichte vermindern, und den Studierenden Gelegenheit geben, durch besondere Vorlesungen sich über einzelne, besonders wichtige, Gegenstände des Privatrechts nach ihren individuellen Verhältnissen eine genauere Kenntniss zu erwerben, denn ich sehe zwar nur dasjenige als besonderen Rechtstheil an, was in einem rein wissenschaftlichen Abrisse der Rechtswissenschaft einen bestimmten Platz behauptet; aber dennoch halte ich es zur Vollkommenheit der Unterrichtsanstalten und der Bildung eines Rechtsgelehrten für nothwendig, dass er durch besondere Vorlesungen über einzelne Gegenstände des Privatrechts z. B. Lehen, Wechsel, Adel, Bauerngüter u. dgl. sich mit dem Detail nach seiner Lage und künftigen Bestimmung näher bekannt macht, als es vielleicht im Unterricht über das gesamte Privatrecht geschehen kann, besonders wenn man an dem

Vorurtheile hängt, dass Werke, welche ein genaues Detail liefern, zu Vorlesungen weniger geschickt sind, Vorwürfe, welche man vor einiger Zeit den Danzischen Schriften über den Prozess, in den neuesten Zeiten Thibauts Systeme des Pandektenrechts, Leists und meinem Lehrbuche des deutschen Staatsrechts wahrscheinlich aus dem Grund machte, weil manche Lehrer es lieber sehen, dass sich die Studierende an ihre Hefte, als an das Buch eines andern Schriftstellers gewöhnen, welches eben seines Details wegen den Unterricht, das Nachschreiben und den Gebrauch im Geschäftsleben ungemein erleichtert.

the first of the year, the weather was
very cold, and the wind was
strong, and the rain was
heavy, and the snow was
deep, and the ice was
thick, and the water was
frozen, and the land was
covered with snow, and the
trees were bare, and the
grass was dead, and the
flowers were gone, and the
leaves were fallen, and the
birds were silent, and the
insects were dead, and the
plants were withered, and
the animals were hibernating,
and the whole world was
in a state of winter.

Wirschinger, Franz Ludwig

Versuch einer neuen Theorie über das Juramentum in Litem oder den Würdigungseid mit einem Programm des Herrn Prokanzlers und Professors Dr. Gönnner über die Nothwendigkeit einer gründlichen Reform in Bearbeitung des in Teutschland geltenden Privatrechts

Landshut 1806

J.rom.m. 538 m

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10567272-5